

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الملك سعود
عمادة الدراسات العليا
التربية – قسم الثقافة الإسلامية

معوقات التقاضي

في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية
المملكة العربية السعودية أنموذجاً

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في قسم الثقافة الإسلامية
بكلية التربية جامعة الملك سعود

إعداد الطالب: محمد بن عبد العزيز بن سعيد
الرقم الجامعي: ٤٢٩١٠٦٧٩٢

إشراف: أ. د/ علي بن عبد العزيز العميريني

الفصل الثاني ١٤٣٢ – ١٤٣٣هـ

المجلد الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

جامعة الملك سعود

كلية التربية

قسم الثقافة الإسلامية

شعبة (الفقه وأصوله)

إجازة رسالة دراسات عليا

عنوان الرسالة

معوقات التقاضي في ضوء مقاصد الشريعة

المملكة العربية السعودية ، أنموذجا

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

(تخصص الفقه وأصوله)

إعداد الطالب / محمد بن عبدالعزيز بن سعيد

نوقشت هذه الرسالة في يوم / الأربعاء الموافق ٢٥/ ٦/ ١٤٣٣هـ

وتم إجازتها

أعضاء لجنة المناقشة :

	صفة العضوية	التوقيع
١- أ.د. علي بن عبدالعزيز العميريني	مقرراً	
٢- أ.د محمد بن سعد المقرن	عضواً	
٣- د. عبدالعزيز بن عبدالرحمن المحمود	عضواً	



العام الجامعي ١٤٣٢/١٤٣٣هـ

الفصل الثاني

معوقات التقاضي

في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

المملكة العربية السعودية أنموذجاً



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه و على آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً.

أما بعد:

فإن الإسلام اعتنى عناية فائقة بالحقوق وإيصالها لأصحابها عن طريق القضاء والتقاضي؛ لأن القضاء الشرعي هو الطريق العدل للوصول إلى الحق.

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام: " ولما كان علم القضاء من أجلِّ العلوم قدرا، وأعزها مكانا، وأشرفها ذكرا؛ لأنه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب، والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا و يقصر فيها الخطا،كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية"[(١)] اهـ.

وقد أولت المملكة العربية السعودية جانب التقاضي اهتماما بالغا لرعاياها في النظام الأساسي للحكم، وفي نظام المرافعات الذي يتضمن حق التقاضي للرجل والمرأة على حد سواء.

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٣/١).

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه و على آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً.

أما بعد:

فإن الإسلام اعتنى عناية فائقة بالحقوق وإيصالها لأصحابها عن طريق القضاء والتقاضي؛ لأن القضاء الشرعي هو الطريق العدل للوصول إلى الحق.

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام: " ولما كان علم القضاء من أجلّ العلوم قدرا، وأعزها مكانا، وأشرفها ذكرا؛ لأنه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب، والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا و يقصر فيها الخطا، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية"[١] اهـ.

وقد أولت المملكة العربية السعودية جانب التقاضي اهتماما بالغا لرعاياها في النظام الأساسي للحكم، وفي نظام المرافعات الذي يتضمن حق التقاضي للرجل والمرأة على حد سواء.

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٣/١).

إلا أن هذا الحق قد اعترته جملة من المعوقات التي تساهم في ضياع حق المتقاضي رجلا كان أو امرأة، لذا كان من المهم تتبع هذه المعوقات واستقصاؤها واستقراؤها ودراستها، ومن ثم عرضها على مقاصد الشريعة وإيجاد الحلول والتوصيات لهذه المعوقات، فأردت أن يكون هذا موضوع بحثي لاستكمالي متطلبات درجة الدكتوراه من قسم الثقافة الإسلامية، وكان العنوان (**معوقات التقاضي في ضوء مقاصد الشريعة. المملكة العربية السعودية أنموذجاً**).

مشكلة البحث:

بما أن حق التقاضي تشوبه جملة من المعوقات التي تعود لنواحٍ عدة كالناحية الإجرائية في التقاضي، أو الناحية الاجتماعية، أو الناحية الاقتصادية، أو الإدارية والفنية، أو تعود للفرد ذاته كالجهل بإجراءات التقاضي، وعدم وجود ما يثبت الادعاء.

وهذه المعوقات أصبحت تشكل ظاهرة غير حميدة، حيث استغلها ذوو الأهواء والمطامع ومضيعو الحقوق للنيل من أجهزة القضاء والهمز واللمز حول الإجراءات القضائية أو القضاة أنفسهم، فكان من الواجب على حملة الشريعة أن يتصدوا لهذا الأمر ويقفوا على هذه المعوقات؛ لأن الشريعة الإسلامية كفيلة بحل جميع الإشكالات التي تحل بالأمة ومنها معوقات التقاضي.

حدود البحث:

١- دراسة المعوقات الإجرائية والنظامية، و الاجتماعية و الاقتصادية والإدارية والفنية للتقاضي، وإيجاد الحلول لها في ضوء مقاصد الشريعة.

٢- المجال التطبيقي للمعوقات سيكون في المحكمة العامة بالرياض.

مصطلحات البحث:

١- المعوقات: اسم فاعل من عوّق، ويراد بها: المثبطات التي تصد المتقاضي عن الوصول للقضاء[1].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة عوق ج١٠ ص٢٧٩-٢٨٠.

٢- التقاضي: مصدر قياسي للفعل تقاضى يتقاضى تقاضيا[١]، ويقصد به وصول الأمر إلى القضاء[٢].

٣- مقاصد الشريعة، ويراد بها باعتبار تركيبها الإضافي[٣]: المعاني والحكم ونحوها التي رعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا من أجل تحقيق مصالح العباد.

أهمية البحث وأسباب اختياره:

من خلال ما سبق يمكننا أن نستنتج أهمية البحث و أسباب اختياره في التالي:

١- أن الشريعة الإسلامية خصت المتقاضي بالعناية والرعاية والاهتمام ففي حديث سفيان بن أبي الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إن الله لا يقدس أمة لا يأخذ الضعيف حقه من القوي وهو غير متعتع "[٤]. فهذا البحث يعالج المعوقات التي تتعرض لحق قد كفله الإسلام ألا وهو حق التقاضي.

٢- جدة الموضوع حيث لم يسبق بحثه في موضوع مستقل فيما أعلم، كما أنه يعد من الموضوعات المعاصرة حيث أصبح يشكل ظاهرة لا يستهان بها. و قد تبين لي ذلك حسب بحثي واطلاعي على الموضوع والزيارات والاتصالات التي قمت بها لعدة جهات حكومية، كوزارة العدل، و وزارة الشئون الاجتماعية، وبعض أقسام الشرطة،

---

(١) الأصول في النحو ذكر ما بنت العرب من الأفعال لأبي بكر محمد بن سهل بن السراج النحوي البغدادي ج٣ ص٢٧٧.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة قضى ج١٥ص١٨٨.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية للدكتور محمد بن سعد اليوبي ص٣٨.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الصدقات، باب القصاص لحق السلطان (٢/٨١٠) حديث رقم (٢٤٢٦)، والشافعي في مسنده كتاب الجهاد، باب الحمى (٢/١٢٣) حديث رقم (٤٣٥)، والطبراني في الأوسط (٥/١٦٢) حديث رقم (٤٩٤٩)، والبيهقي في الكبرى – واللفظ له – كتاب آداب القاضي، باب ما يستدل على أن القضاء وسائر أعمال الولاة مما يكون أمرا بمعروف أو نهيا عن منكر من فروض الكفايات (١٠/١٦٠) حديث رقم (٢٠٢٠١)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر مناقب أبي سفيان بن الحارث (٣/٢٨٧)، حديث رقم (٧١١٥). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٩٧): " رواه الطبراني في الكبير والأوسط و رجاله ثقات "، وقوى إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/١٥١)، حديث رقم (١٢٩٩)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (١/٣٧٩) حديث رقم (١٨٧٥).

وهيئة حقوق الإنسان، والجمعية الوطنية لحقوق الإنسان، ومشروع ابن باز لمساعدة الزواج، وقد أكدت لي جميع هذه الجهات أن هذا الموضوع يحتاج إلى بحث ودراسة نظرا لما يتعرض له المتقاضي من المعوقات التي تحول بينه وبين التقاضي مما ترتب عليه ضياع جملة من الضرورات التي أتت الشريعة لحفظها.

٣- أن الحاجة الماسة لهذا الموضوع – فيما يخص المرأة – نتج عنها أن صدر الأمر السامي رقم ٨٣٢٨/م ب وتاريخ ١٤٢٩/١٠/٢٨هـ بالتأكيد على التوصية التي توصلت إليها اللجنة المشكلة من وزارات: الداخلية والعدل والشؤون الاجتماعية لدراسة المعوقات التي تواجه المرأة في وصولها للقضاء لرفع دعواها والتي نتج عنها عدة توصيات بهذا الشأن.

٤- أن هذا البحث سيسهم في تطوير بعض الجهات التي لها علاقة بهذا الموضوع وذلك بالنظر إلى الحلول والتوصيات التي ستتوصل إليها الدراسة إن شاء الله.

٥- بيان أن أهل الشريعة هم من يسعى إلى حفظ الحقوق.

٦- إبراز ما كفلته الشريعة من حق للمتقاضي وأن التقصير الحاصل في التقاضي يعود إلى التطبيق.

٧- كون هذا الأمر يعد الآن من أعظم الحقوق التي ترد بخصوصها كثير من الشكاوى إلى المؤسسات المهتمة بحقوق الإنسان في المملكة العربية السعودية كهيئة حقوق الإنسان والجمعية الوطنية لحقوق الإنسان.

الدراسات السابقة:

لم أجد بعد البحث من بحث هذا الموضوع أو استقصاه من جميع جوانبه وإنما وجدت من تعرض لبعض المسائل فيما يخص جانب المرأة وهي على النحو التالي:

أ- الرسائل العلمية:

١- المشكلات القضائية والمالية للمرأة المسلمة في العصر الحديث، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير للباحث أحمد مدني – الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، ولكنها تختلف عن موضوعي في أنها تتحدث عن وضع المرأة المسلمة في العصر الحديث والشريعة الإسلامية والقانون الوضعي و عن حقوق المرأة. و لم

تتعرض للمعوقات التي تواجه المرأة في التقاضي فرسالتي متخصصة في معوقات التقاضي وأسباب هذه المعوقات وأثرها على الضرورات الخمس وعلاجها في ضوء مقاصد الشريعة.

٢- التطبيقات الفقهية لسد الذرائع في كتاب النكاح، رسالة ماجستير للباحث يوسف ابن عواد الحنيني الحربي – المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، و في هذا البحث يذكر المؤلف الحالات التي يلجأ إليها لسد الذرائع كفسخ النكاح عند تغيب الزوج سدا لذريعة الفساد التي قد تطرأ على المرأة إلى غير ذلك من الحالات. أما بحثي فهو يتحدث عن المعوقات التي تحول دون التقاضي وأسباب هذه المعوقات وما ينص عليه النظام فيما يتعلق بالمعوق وأثره على الضرورات الخمس والعلاج في ضوء مقاصد الشريعة مع التوصيات.

٣- الأحكام الخاصة بالمرأة في باب الاختصاص في نظام المرافعات الشرعية، دراسة مقارنة، وهي رسالة دكتوراه للباحث بندر بن حمد التويجري – المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وهو يتحدث عن الاختصاص المحلي والنوعي. أما بحثي فهو يتحدث عن المعوقات التي من أسبابها عدم تطبيق هذا النوع من الاختصاص كما أنه يبحث في المعوقات النظامية أو الإجرائية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الإدارية والفنية وليس مقتصرا على نظام المرافعات.

٤- شهادة المرأة أمام القضاء، رسالة دكتوراه للباحث أحمد بن عبد الله الريس – المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وهو يختلف أيضا عن بحثي كما ذكرت سابقا إلا أنه قد يفيد في إيجاد بعض الحلول لبعض المعوقات.

ب- الكتب:

١- دليل المرأة في إجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية. وهو كتاب صادر عن المجلس الأعلى للمرأة بالمنامة يتكون من ١٢٥ صفحة ويتحدث عن حقوق المرأة في المحاكم الشرعية وعن قانون المرافعات وحقوق المطلقة والأحكام الشرعية وهو يختلف عن موضوعي؛ إذ هذا الموضوع يختص بإجراءات التقاضي للمرأة في دولة البحرين أما موضوعي فهو يتعلق بالمعوقات التي تواجه المرأة في الوصول إلى القضاء.

ج: البحوث:

١- بحث رعاية القضاء في المملكة العربية السعودية لحقوق الإنسان العامة والخاصة للدكتور ناصر بن ابراهيم المحيميد نشر في مجلة العدل العدد السادس، وهو مكون من ٢٦ صفحة بالمقدمة والخاتمة وهو بحث موجز وليس رسالة علمية.

٢- بحث حق المرأة في التقاضي، للشيخ محمد إبراهيم الصائغ نشر في مجلة العدل، وهو مكون من ٤٠ صفحة بالمقدمة والخاتمة، و هو بحث موجز وليس رسالة علمية وتحدث عن إحدى عشرة مسألة تتعلق بحقوق المرأة في التقاضي وأثار بعض الإشكالات إجمالا، أما بحثي فيتحدث عن المعوقات لهذا الحق وأسباب هذه المعوقات وما ينص عليه النظام فيما يتعلق بالمعوق وأثره على الضرورات الخمس والعلاج في ضوء مقاصد الشريعة مع التوصيات.

وبعد هذا أحب أن أنبه بأن بحثي يقوم على التتبع والاستقراء للمعوقات والصعوبات التي تواجه المرأة في التقاضي.

أهداف البحث:

١- بيان معوقات التقاضي سواء كانت إجرائية ونظامية أو اجتماعية أو اقتصادية أو إدارية وفنية.

٢- الوقوف على أسباب هذه المعوقات.

٣- بيان أن النظام القضائي والمرافعات في المملكة العربية السعودية يعالج هذه المعوقات.

٤- بيان أثر المعوقات على الضرورات الخمس.

٥- إيجاد الحلول الشرعية لهذه المعوقات التي أصبحت ظاهرة لا يستهان بها.

٦- المشاركة بتقديم دراسة متخصصة تسهم في تطوير السلك القضائي و الدوائر الحكومية التي تعنى بالتقاضي أو لها علاقة به والتغلب على جملة من المعوقات التي تعتري حق التقاضي وإيجاد الحلول لها.

أسئلة البحث:

١- ما المعوقات التي تحول دون وصول المتقاضي للقضاء؟

٢- ما أسباب هذه المعوقات؟

٣- ما نص النظام السعودي فيما يتعلق بالمعوق؟

٤- ما أثر هذه المعوقات على الضرورات الخمس؟

٥- ما علاج هذه المعوقات في ضوء مقاصد الشريعة؟

٦- ما التوصيات التي توصل إليها الباحث من هذا البحث؟

منهج البحث:

سيكون منهجي في البحث استقرائياً وأتبعه بعد ذلك بالاستنتاج.

إجراءات البحث:

١- البحث عن المعوقات بمختلف مناحيها بذكر العائق وأثره ومناقشته في ضوء المقاصد الشرعية، وسيكون البحث قائما على تتبع واستقراء الوقائع التي تعوق وصول المتقاضي للقضاء وذلك من خلال الزيارات للجهات الرسمية كوزارة العدل و وزارة الشؤون الاجتماعية والمحاكم الشرعية وهيئة حقوق الإنسان والجمعية الوطنية لحقوق الإنسان ومشروع ابن باز لمساعدة الزواج، ومن ثم سأقوم بعرض هذه المعوقات على مقاصد الشريعة ودراستها من هذه الناحية و بعد ذلك عرض التوصيات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة.

كما أنّ البحث لن يقتصر فقط على تحديد المعوّقات والبحث في أحكامها، وكيفية تجاوزها، بل سيبحث في إظهار الوسائل والأدوات الممكنة التي تضمن حقّ المتقاضي في التقاضي، وهذا كلّه سيكون نصب عين الباحث، وفي ثنايا كلّ اللقاءات والاستطلاعات والمقابلات التي سيجريها الباحث.

٢- في المجال التطبيقي سيكون توثيق القضايا من المحاكم الشرعية كالمحكمة العامة بالرياض.

٣- المنهج في دراسة المقاصد سيكون تبعا للخطوات التالية:

أ- عرض المعوقات على مقاصد الشارع بأقسامها الثلاثة:

- **الأول:** المقاصد الضرورية وهي الكليات الخمس حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

- **الثاني**: المقاصد الحاجية وهي التي يحتاج إليها للتوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة.
- **الثالث**: المقاصد التحسينية وهي التي تليق بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق.

ب- بيان كون هذه المقاصد من المقاصد العامة أو الخاصة أو القطعية أو الظنية أو الوهمية.

٤- المسائل الخلافية سيكون المنهج فيها على النحو التالي:

أ- تحرير محل التراع.

ب-إيراد الأقوال في المسألة.

ج - إيراد أدلة الأقوال.

د- المناقشة.

هـ- الترجيح.

٥- الرجوع إلى المصادر الأصلية.

٦- عزو الآيات إلى موضعها من القرآن الكريم.

٧- تخريج الأحاديث وعزوها إلى مواضعها من السنة النبوية، فما كان في الصحيحين أو أحدهما أكتفي به.

٨- تخريج آثار الصحابة من مظانها.

٩- التوصيات.

١٠- الخاتمة.

١١- الفهارس تكون على النحو التالي:

أ- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

ب- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

ج- فهرس الآثار.

د- فهرس القواعد.

هـ- فهرس الأبيات الشعرية.

و- فهرس المواد النظامية.

ز- فهرس الألفاظ الغريبة.

ح- فهرس الأعلام.

ط- فهرس المصادر والمراجع.

ي- فهرس الموضوعات.

ومن الجدير بالذكر أني قمت بعمل رأيته أمرا مهما ومكملا للبحث من الناحية التطبيقية، حيث لم أقتصر في البحث عن المعوقات على الجانب النظري فقط، بل قمت بجهد عملي تطبيقي؛ ليكون البحث أكثر مصداقية وواقعية حيث عملت استبانة تتعلق بمعوقات التقاضي و قد جرى تحكيمها من عدد من الأساتذة الأفاضل ثم قمت بتوزيع ما يقارب سبعمائة نسخة في المحاكم، فأجاب على الاستبانة أربعمائة وخمسة أشخاص – كما هو مبين في الدراسة الإحصائية، ومن ثم سلمت النتائج لمركز " باحثات لدراسات المرأة " للقيام بالعملية الإحصائية، فخرجت الدراسة بنتائج مهمة جدا تتعلق بالمتقاضين في المحاكم، فجمعت الدراسة بذلك بين الجانب النظري والتطبيقي.

إلا أن هناك صعوبات واجهتني أثناء قيامي بهذا البحث، ومنها ما يلي:

١-عدم وجود مراجع متخصصة.

٢-عدم تعاون بعض الجهات، والتأخر في الإدلاء بالمعلومات المهمة للباحث.

٣-عدم تعاون بعض القضاة والمتخصصين فيما يتعلق بالاستبانة وتعبئتها.

٤-عدم قناعة بعض الناس في تحصيل النتائج، والظن بأن الرسالة ستكون رهينة الأرفف كغيرها من الرسائل.

٥-صعوبة الحصول على نماذج تطبيقية في كثير من المباحث.

خطة الرسالة:

المقدمة و فيها: مشكلة البحث، وحدوده، ومصطلحاته، وأهميته وأسباب اختياره.

ثم التمهيد وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف مفردات العنوان، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المعوقات.

المطلب الثاني: تعريف التقاضي والمصطلحات ذات الصلة به.

المطلب الثالث: تعريف مقاصد الشريعة.

المبحث الثاني: تأصيل حق التقاضي في الشريعة الإسلامية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أدلة مشروعية التقاضي.

المطلب الثاني: المبادئ العامة لحق التقاضي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: نظرة الشريعة إلى عمل القاضي.

ثم أربعة فصول تناولت الآتي:

الفصل الأول: المعوقات النظامية والإجرائية، وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: غياب النظام الكتابي والموحد لكفالة حق الأسرة.

المبحث الثاني: غياب قضاء التنفيذ.

المبحث الثالث: إطالة أمد التقاضي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إطالة أمد التقاضي بسبب الإجراءات القضائية.

المطلب الثاني: إطالة أمد التقاضي بسبب يرجع إلى القاضي.

المطلب الثالث: إطالة أمر التقاضي لمصلحة يراها القاضي.

المبحث الرابع: مماطلة الخصم المدعى عليه وعدم حضوره.

المبحث الخامس: عدم كفاية الاختصاص، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيان معنى الاختصاص.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي.

المطلب الثالث: الاختصاص الزماني والمكاني.

المبحث السادس: اشتراط المحرم للمرأة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالمحرم.

المطلب الثاني: مكانة المحرم في الشريعة.

المطلب الثالث: اشتراط المحرم عند الترافع.

المبحث السابع: إثبات شخصية المرأة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: غياب (المعرّف).

الفصل الرابع: المعوقات الإدارية والفنية، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: قلة القضاة وكثرة القضايا.

المبحث الثاني: ضعف توظيف التقنية.

المبحث الثالث: غياب المأوى للمتقاضي عند تقاضيه في غير بلده.

المبحث الرابع: جهل المتقاضي بإجراءات التقاضي.

المبحث الخامس: غياب وجود قسم خاص بالنساء لتيسير إجراءات التقاضي وتقديم الاستشارات.

المبحث السادس: نماذج تطبيقية للمعوقات من المحكمة العامة بالرياض.

ثم الخاتمة وأهم نتائج البحث والتوصيات والفهارس.

وأخيرا أحمد الله – عز وجل – وأشكره على ما من به من نعم لا تحصى، وأسأله سبحانه أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه، وأن يؤتي ثماره المرجوة منه، وأن يضع له القبول، كما أسأله سبحانه أن يقيل العثرات، ويتجاوز عن السيئات، وأتقدم بالشكر الجزيل لجامعة الملك سعود ممثلة في قسم الثقافة الإسلامية على ما قدموه لي من تعاون، وتسهيل سائلا المولى – عز وجل - لهم دوام التوفيق، كما أتقدم بالشكر أيضا لشيخي الأستاذ الدكتور / علي بن عبد العزيز العميريني المشرف على هذا البحث على ما قدمه من تعاون، و توجيهات، فجزاه الله خير الجزاء، والشكر موصول لصاحبي الفضيلة عضوي لجنة مناقشة هذا البحث فضيلة أ.د / محمد بن سعد المقرن، وفضيلة د/عبد العزيز بن عبد الرحمن المحمود.

كما أشكر فضيلة المشايخ الذين ساهموا في تحكيم الاستبانة وهم:

١- د/ عبد الله بن إبراهيم الناصر، أستاذ السياسة الشرعية بقسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية.

٢- د/ مفلح بن ربيعان القحطاني، رئيس الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان.

٣- د/ ناصر بن زيد بن داود، عضو لجنة تسوية المنازعات المصرفية، والمشرف على مركز الدراسات القضائية.

٤- د/ فيصل عبد الفتاح، أستاذ علم النفس بكلية التربية.

وكما أشكر أيضا كل من أسهم في مد يد العون من الإخوة القضاة، وطلبة العلم بإشارة أو عبارة أو إعارة، كما أشكر المراكز العلمية وأخص بالذكر مركز باحثات لدراسات المرأة على ما قدمه من دراسة إحصائية تخدم البحث، كما أشكر الجهات والجمعيات التي ساهمت في إثراء هذا البحث وأخص بالذكر الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان، والهيئة الوطنية لحقوق الإنسان، و مركز الحماية بوزارة الشئون الاجتماعية، وكل من كانت له يد في القيام بهذا البحث على أحسن حال سائلا المولى للجميع السداد في الأمور كلها والتوفيق في الدنيا والآخرة.

وصلى الله وسلم على إمام العدل والمتقين نبينا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

تعريف مفردات العنوان وتأصيل التقاضي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف مفردات العنوان.

المبحث الثاني: تأصيل حق التقاضي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

تعريف مفردات العنوان

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المعوقات.

المطلب الثاني: تعريف التقاضي والمصطلحات ذات الصلة به.

المطلب الثالث: تعريف مقاصد الشريعة.

المطلب الأول

تعريف المعوقات

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المعوقات:

المعوق في اللغة: اسم فاعل من الفعل الرباعي عوَّق: قال في الصحاح: "عاقه عن كذا يعوقه، واعتاقه أي حبسه وصرفه عنه، وعوائق الدهر: الشواغل من أحداثه، والتعوُّق: التَّثَبُّط والتعويق: التثبيط"[(١)].

وقال في تاج العروس: "العَوْقُ: الحبس والصرف يقال: عاقه عن كذا يعوقه: إذا حبسه وصرفه"[(٢)] ا. هـ.

ومنه قوله تعالى: ﴿قَدْ يَعْلَمُ ٱللَّهُ ٱلْمُعَوِّقِينَ مِنكُمْ... ﴾[(٣)] قال في المحرر الوجيز: "المعوقين هم الذين يعوقون الناس عن نصرة الرسول ويمنعوهم بالأقوال والأفعال من ذلك ويسعون على الدين، وتقول: عاقني أمر كذا وعَوَّقني إذا بالغت وضعفت الفعل"[(٤)].

وأما المعوقات اصطلاحاً:

فلم أجد تعريفاً اصطلاحياً خاصاً بالمعوقات، ومن خلال النظر إلى المعنى اللغوي يمكننا القول: إن المعوقات في مجال التقاضي هي: "المثبطات التي تصد المتقاضي عن الوصول إلى القضاء".

---

(١) الصحاح للجوهري (٢٢/٥) مادة (عوق).

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (٢٢٤/٢٦) مادة (عوق).

(٣) سورة الأحزاب، آية (١٨).

(٤) المحرر الوجيز لابن عطية (٤٣٢/٤).

بيان مفردات التعريف:

المثبطات: جمع مثبط ويراد بها الأشياء التي تشغل المتقاضي وترده عن الوصول للقضاء(١).

المتقاضي: يراد به في عرف الاستعمال المترافع إلى القضاء لينال الحكم رجلاً كان أو امرأة(٢).

القضاء: مصدر قضى يقضي ويراد به: الحكم الذي يصدر من القاضي على الخصم ويحصل به المتقاضي على حقه(٣).

الفرع الثاني: ضابط المعوق:

من خلال التعريف السابق للمعوقات يمكننا استنتاج ضابط المعوق، فنقول: الضابط هو: "كل ما يصد المترافع عن الوصول إلى حكم القاضي سواء كان ذلك أثناء المحاكمة أو قبلها".

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٦٧/٧) مادة (ثبط).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي(٢٤/١١)، وتبيين الحقائق للزيلعي(٢٧٨/٤).

(٣) انظر: المصباح المنير للفيومي ص٢٦٢ مادة (قضي).

المطلب الثاني

تعريف التقاضي والمصطلحات ذات الصلة به

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف التقاضي لغة:

أصل الكلمة في اللغة: قضى يقضي قضاءً، قال في مقاييس اللغة: "القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمرٍ وإتقانه وإنفاذه لجهته"[١].

وقال الجوهري[٢]: "القضاءُ الحكم، وأصله قَضَاي لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأقضية، والقَضِيَّة مثله، والجمع القَضَايا على فَعَالى، وأصله فعائل"[٣].

وقضى تأتي لعدة معانٍ:

١-بمعنى حَكَم: ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ...﴾[٤].

٢-بمعنى الفراغ: تقول قضيت حاجتي، وضربه فقضى عليه، أي قتله كأنه فرغ منه، وسم قاضٍ، أي قاتل، وقضى نحبه قضاءً أي: مات.

٣-بمعنى الأداء والإنهاء: تقول قضيت ديني، ومنه قوله سبحانه تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٩٩)، مادة (قضى).

(٢) هو: إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي كان من أعاجيب الزمان ذكاء وفطنة وعلماً، وأصله من بلاد الترك من فاراب، وهو إمام في علم اللغة والأدب وخطه يضرب به المثل في الجودة، له من التصانيف كتاب الصحاح في اللغة وكتاب المقدمة في النحو وكتاب في العروض سماه "عروض الورقة" توفي سنة ٣٩٣هـ. [انظر: معاجم الأدباء لياقوت الحموي (٢/٦٥٦)، الأعلام للزركلي (١/٣١٣)].

(٣) الصحاح للجوهري (٧/٣١٣) مادة قضى.

(٤) سورة الإسراء، آية (٣٣).

إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ ... ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ ... ﴾[٢]، أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك. قال الفراء[٣] في قوله تعالى: ﴿ ... ثُمَّ ٱقْضُوٓاْ إِلَىَّ... ﴾[٤] يعني امضوا إلي.

٤ - بمعنى الصنع والتقدير: ومنه قول الله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ ...﴾[٥].

ومنه قول أبي ذؤيب[٦]:

وعليهما مَسْرودتان قَضَاهما ... داود أو صَنَع السوابغَ تُبَّعُ

يقال: قضاه: أي صنعه وقدره، ومنه القضاء والقدر[٧].

قال ابن منظور[٨]: "وقضى في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه"[٩].

---

(١) سورة الإسراء، آية (٤).

(٢) سورة الحجر، آية (٦٦).

(٣) هو: يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور أبو زكريا الديلمي المعروف بالفراء الإمام المشهور، أخذ عنه الكسائي وهو من جلة أصحابه وكان أبرع الكوفيين، له مصنفات كثيرة مشهورة في النحو واللغة ومعاني القرآن مات بطريق مكة سنة ٢٠٧هـ. [انظر: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة للفيروزآبادي ص٣١٣ ترجمة رقم ٤٠٢].

(٤) سورة يونس، آية (٧١).

(٥) سورة فصلت، آية (١٢).

(٦) أبو ذؤيب هو: خويلد بن خالد بن محرث من بني هذيل بن مدركة، من مضر: شاعر مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام، وسكن المدينة واشترك في الغزوات والفتوح (تنحو ٢٧هـ). انظر: [معجم الأدباء للحموي (١٢٧٥/٣) ترجمة رقم (٤٦٨)، الأعلام لخير الدين الزركلي (٣٢٥/٢)].

(٧) انظر: الصحاح للجوهري (٣١٣/٧) مادة (قضى)، وانظر: لسان العرب لابن منظور (١٨٦/١٥) مادة (قضى).

(٨) هو: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي، صاحب لسان العرب، إمام لغوي حجة، ولد بمصر سنة (٦٣٠هـ) (ت٧١١هـ). انظر: [بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي (٢٤٨/١) ترجمة رقم (٤٥٧)، الأعلام للزركلي (١٠٨/٧)].

(٩) لسان العرب لابن منظور (١٨٧/١٥) مادة (قضى).

وأما التقاضي: فهو مصدر قياسي للفعل تَقَاضى يَتَقَاضى تقاضياً[١]، يقال: تقاضيته حقي فقضانيه أي: تجازيته فجزانيه[٢] فيقصد به المطالبة ووصول الأمر إلى القضاء.

الفرع الثاني: تعريف التقاضي اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، بل له علاقة بالمعنى اللغوي الأول والثاني والثالث، فالتقاضي اصطلاحاً: "ترافع الخصمين أو أحدهما إلى القضاء لطلب حقه وإنهاء الخصومة"[٣].

الفرع الثالث: تعريف المصطلحات ذات الصلة بالتقاضي:

أ – تعريف القضاء:

القضاء لغة: الحكم. قضى عليه يقضي قضياً وقضاءً وقضيةً، وهي الاسم[٤].

والقضاء في الاصطلاح:

١– عرفه الحنفية بأنه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات"[٥].

٢– وعرفه المالكية بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[٦].

٣– وعرفه الشافعية بأنه: "إلزام من له إلزام لحكم الشرع"[٧].

---

(١) انظر: الأصول في النحو لأبي بكر محمد بن السراج البغدادي (٢٧٧/٣)، وشرح ألفية ابن مالك لابن الناظم بتحقيق د/ عبدالحميد السيد عبدالحميد ص٤٣٧.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور (١٨٦/١٥) مادة (قضى).

(٣) فتح القدير لابن الهمام(١٨٤/٥)، تبيين الحقائق للزيلعي(٢٧٨/٤)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الحكم في الفقه الإسلامي للأستاذ محمود شمام (١٩٢٣/٢).

(٤) القاموس المحيط للفيروزآبادي فصل القاف ص١٣٢٥.

(٥) لسان الحكام في معرفة الأحكام لأحمد بن الشحنة الحلبي ص٢١٨.

(٦) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبدالله الحطاب المالكي(٦٤/٨).

(٧) حاشية الجمل على المنهج لسليمان بن عمر العجيلي(٦٢٤/١٠).

٤- وعرفه الحنابلة بأنه: "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات"[(١)].

فنجد أن التعاريف جميعاً تشتمل على الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات بين المتخاصمين والمترافعين إلى القضاء.

ب – تعريف الترافع:

الترافع لغة: من الفعل رفع يقال: رَفَعَ القوم رَفْعاً أصعدوا في البلاد، والبعير ونحوه في سيره بالغ فيه، ورفع فلاناً إلى الحاكم رَفْعاً ورفعاناً قدمه إليه ليحاكمه، والشيء رفعاناً قَرَّبهُ[(٢)].

الترافع والمرافعة اصطلاحاً: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فكلمة الترافع شائعة الاستعمال عند الفقهاء، ويراد بها: "أن يرفع الخصمان طلب الحكم إلى القاضي لإنهاء الخصومة أو إثبات حق"[(٣)].

أما المرافعات في الاصطلاح القضائي فهي: "الأصول والقواعد الإجرائية التي تتعلق بالدعوى وما يتبعها من بينات لإثبات الحق، أو إبطال المطالبة به، وما يترتب على ذلك من حكم قضائي يتم تنفيذه"[(٤)].

يتبين من التعريف أن مدلوله يتحدد في عدة أمور تنظيمية، أهمها ما يلي:

١- بيان القواعد التي يلزم السير عليها في تحديد، وترتيب، وتصنيف القضايا.

٢- تحديد موعد سماع الدعوى وإعلانها للخصوم، وما يترتب على تفويت مواعيدها وكيفية تطبيق الجزاء على ذلك.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٢٨٥/٦).

(٢) المعجم الوسيط لمجموعة من العلماء (٣٦٠/١).

(٣) البناية شرح الهداية للعيني (٨٩/٧)، المبسوط للسرخسي (١٠٢/٥)، وانظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير (١٣٨/٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل لابن عليش المالكي (٢٤٠/٤)، فتاوى ابن الصلاح (٧٣٤/٢)، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي (٢٥٧/٣).

(٤) المبسوط في أصول المرافعات الشرعية للدكتور عبدالله الدرعان ص٢٧.

٣- تنظيم الأوضاع والأعمال الإجرائية التي يتبعها القاضي عند نظر الدعوى، والترتيب اللازم لجلسات الخصوم أمام القضاء.

٤-سماع الدعوى واستجواب الخصوم.

٥-إرشاد القضاة إلى الطريقة التي يتبعوها في إصدار الأحكام.

٦-تنظيم طرق الاعتراض على الأحكام والطعن فيها.

٧- كفالة تنفيذ الأحكام بما يضمن إنفاذها على وجه ما صدرت عليه[١].

وهي – أي المرافعات – عند رجال فقه المرافعات المعاصرين:

"تشمل قوانين النظام القضائي التي تبين أنواع المحاكم وكيفية ترتيبها، وتشكيلها وقوانين الاختصاص التي تحدد سلطتها على أنواع المنازعات، وقوانين الإجراءات التي يجب على الأفراد إتباعها عند طرح خصوماتهم على القضاء، وكيفية النظر في الخصومات وما يعترض سيرها من العراقيل، وكيفية تذليلها، وكيفية إعداد الأحكام وتسبيبها، والنطق بها، وحفظها وطرق الطعن فيها وتنفيذها"[٢].

ج – تعريف التحاكم:

التحاكم لغة: من الفعل حَكَم قال في القاموس المحيط: "الحُكم بالضم: القضاء وجمعه أحكام، وقد حكم عليه بالأمر حُكماً وحكومة وبينهم كذلك، والحاكم: منفذ الحُكْم كالحَكَم محركةً والجمع: حُكَّام، وحاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه، وحَكَّمه في الأمر تحكيماً: أمره أن يحكم فاحتكم"[٣].

---

(١) المبسوط في أصول المرافعات الشرعية للدكتور عبدالله الدرعان ص٢٧، وانظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود الدريب ص٣٥٥.

(٢) المبسوط في أصول المرافعات الشرعية ص٢٨، وانظر: أصول المرافعات لأحمد مسلم ص٦.

(٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي فصل الميم ص١٠٩٥.

التحاكم والمحاكمة اصطلاحاً: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فكلمة التحاكم شائعة في الاستعمال الفقهي ويراد بها: "أن يرفع الخصمان خصومتهما إلى الحاكم للفصل بينهما فيما فيه خصومة، أو لإثبات حق"[١].

---

(١) انظر: النتف في الفتاوى للسُّغْدي الحنفي، البناية شرح الهداية (٤٢٥/٨)، الذخيرة للقرافي (٤٥٨/٣)، جامع الأمهات لابن الحاجب ص٤٦٦، الحاوي الكبير للماوردي (٣٠٨/٩)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٤٢٥/٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٢٢٤/٤)، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح (٢٩٨/٢)، القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب ص٩٦ حرف الحاء.

المطلب الثالث

تعريف مقاصد الشريعة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف مقاصد الشريعة لغة:

مقاصد الشريعة: مركب إضافي، ولكي نعرفه في اللغة فلابد أن نفرد كل كلمة بتعريف فأقول:

أولاً: المقاصد لغة: جمع مَقْصدٍ، والمقصد: مصدر ميمي مأخوذ من الفعل (قصد) يقال: قَصَد يَقْصِد قَصْداً ومَقْصِداً.

والقَصْد يأتي في اللغة لعدة معانٍ:

١- إتيان الشيء والاعتماد، والأمُّ تقول: قَصَدْتُه، وقَصدْتُ له، وقَصَدْتُ إليه.

٢- استقامة الطريق، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنْهَا جَآئِرٌ...﴾[1]، قال ابن عادل الحنبلي[2] في اللباب: "والقَصْدُ مصدر يوصف به فهو بمعنى قاصد، يقال: سبيل قصْدٌ وقاصدٌ، أي: مستقيم، كأنه يقصد الوجه الذي يؤمه السالك لا يعدل عنه"[3].

قال في تاج العروس: "وفي سر الصناعة لابن جني[4]: أصل (ق ص د) ومواقعها في

---

(١) سورة النحل، آية (٩).

(٢) هو: عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي أبو حفص سراج الدين صاحب التفسير الكبير "اللباب في علوم الكتاب" توفي سنة(٨٨٠هـ). [انظر: الأعلام للزركلي ٥/٥٨، ومعجم المؤلفين لكحالة الدمشقي (٧/٣٠٠) باب العين].

(٣) اللباب في علوم الكتاب، لأبي حفص عمر بن عادل الحنبلي (١٢/١٨).

(٤) هو: عثمان بن جني الموصلي أبو الفتح إمام العربية، صاحب التصانيف له سر الصناعة، واللُّمع، والتصريف =

كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهود والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان ذلـــك أو جور، هذا أصله في الحقيقة، وإن كان قد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنك تقصد الجور تارةً كما تقصد العـــدل أخـــرى، فـــالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعاً"[١].

٣-التوسط، يقال: فلان مقتصـــد في النفقـــة، ومنـــه قـــول الله تعـــالى: ﴿ وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ... ﴾[٢]. قال ابن كثير[٣] في تفسيره: "أي امش مقتصداً مشياً لـــيس بـــالبطئ المتثبط، ولا بالسريع المفرط بل عدلاً وسطاً"[٤].

٤-العدل، ومنه قول الشاعر:

على الحَكَم المأْتِيِّ يوماً إذا قَضَى ... قَضِيَّتَه أن لا يجورَ ويقصد

٥-الإصابة، تقول: أقصد السهمُ أي: أصاب فقتل مكانه، وأقصدته حية: قتلتـــه، قـــال الأخطل[٥]:

وغيرها وله نظم جيد خدم عضد الدولة وابنه وقرأ على المتنبي ديوانه، توفي في صفر سنة ٣٩٢هـــ [انظر: تاريخ العلماء النحويين للتنوخي ص٢٤ ترجمة رقم (٨)، سير أعلام النبلاء للذهبي (١٧/١٧) ترجمة رقم (٩)].

(١) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (٣٦/٩) مادة (قصد).

(٢) سورة لقمان، آية (١٩).

(٣) هو: الشيخ الإمام العالم الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بـــن كـــثير بـــن ذرع البصروي الأصل الدمشقي الشافعي ولد بمجدل القرية سنة (٧٠١هـــ) صاهر الحافظ المزي فأكثر عنـــه وأفـــتى ودرس وناظر وبرع في الفقه والتفسير والنحو فهو فقيه ومحدث محقق ومفسر نقاد لـــه تصـــانيف كـــثيرة (ت: ٧٧٤هـــ). انظر: [تذكرة الحفاظ للذهبي (٣٨/١)، وذيل طبقات الحفاظ للسيوطي ص٢٣٨].

(٤) تفسير ابن كثير (٥٤٠/٣).

(٥) هو: غياث بن غوث بن الصلت من بني تغلب أبو مالك: شاعر مصقول الألفاظ حسن الديباجة في شعره إبداع، اشتهر في عهد بني أمية في الشام وأكثر من مدح ملوكهم وهو أحد الثلاثة المتفق على أنهم أشعر أهل عصـــرهم، نشأ على المسيحية وله ديوان شعر ولد سنة ١٩هـــ وتوفي سنة (٩٠هـــ). انظر: [طبقات فحول الشعراء لمحمد بن سلام (٢٩٨/٢) ترجمة رقم (٣٩٠)، الأعلام للزركلي (١٢٣/٥)].

فإن كنتَ أَقْصَدْتني إذ رَمَيْتَنِي بسهميك فالرامي يَصِيد ولا يَدْرِي

٦- الكسر، تقول: قَصَدْتُ العود قَصْداً: كسرته[١].

وبعد عرض المعاني اللغوية نجد أن المعنى الأول والثاني والثالث والرابع هي التي تتناسب مع المعنى الاصطلاحي؛ لأنها تدور حول إرادة الشيء والعزم عليه وهذه الإرادة تنحو منحى الاستقامة والتوسط والعدل[٢].

ثانياً: الشريعة لغة:

قال ابن منظور (ت: ٧١١هـ): "شرع الوارد شَرْعاً وشُروعاً: تناول الماء بفيه، وشرعت الدواب في الماء تشرع شَرْعاً وشروعاً أي دخلت، ودوابُّ شروعٌ وشُرَّع شرعت نحو الماء، والشريعة والشِّرَاع والمَشْرَعة: المواضع التي ينحدر إلى الماء منها اهـ"[٣].

وتطلق على: الدين والملة والمنهاج والطريق والسنة. قال في تاج العروس: "أصل الشريعة في كلام العرب: مورد الشاربة التي يشرعها الناس يشربون منها ويستقون، وربما شرّعوها دوابهم فشرعت تشرب منها، والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عِدّاً لا انقطاع له، ويكون ظاهراً معيناً لا يستقى بالرشاء. "[٤].

وسميت الشريعة بذلك لوضوحها وظهورها، وجمعها "شرائع" وشرع الله لنا كذا "يشرعه": أظهره وأوضحه[٥].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (٣٦/٩) مادة (قصد).

(٢) انظر: الصحاح للجوهري (٨٦/٣) مادة (قصد)، وانظر: المحيط في اللغة للطالقاني (٢٥٦/٥)، باب القاف والصاد، وانظر: تهذيب اللغة للأزهري (٢٧٤/٨)، مادة (قصد) وانظر: المصباح المنير، للفيومي ص٢٦٠، مادة (قصد)، وانظر: تاج العروس من جواهر القاموس (٣٦/٩)، مادة (قصد).

(٣) لسان العرب، ابن منظور (١٧٥/٨) مادة شرع.

(٤) تاج العروس من جواهر القاموس (٢٥٩/٢١) مادة شرع، وانظر: المصباح المنير للفيومي ص١٦٢ مادة شرع.

(٥) تاج العروس (٢٥٩/٢١) مادة شرع.

وفي الاصطلاح: عرفها شيخ الإسلام ابن تيمية(١) بقوله: "اسم الشـــريعة والشَّـــرع والشِّرعة فإنه ينتظم كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال"(٢).

وعرفها الجرجاني(٣) بقوله: "الشريعة هي: الائتمار بالتزام العبودية وقيل: الشريعة هي الطريق في الدين"(٤).

وعرفها التهانوي(٥) بقوله:

"ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الله علـــيهم وعلى نبينا وسلم سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية وعملية، ودون لها علـــم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية"(٦).

وعرفها الدكتور محمد سعد اليوبي بقوله: "ما سنَّه الله لعباده من الأحكام عن طريـــق نبي من أنبيائه عليهم السلام".

قال: "وذلك لأن قولنا: "ما سنّه" بمعنى الطريقة التي سنها وهو أولى من قول صاحب

---

(١) هو: الشيخ الإمام العلامة الحافظ الناقد الفقيه المجتهد المفسر البارع شيخ الإسلام علم الزهاد نادرة العصر تقـــي الدين أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبدالحليم بن مجد الدين عبدالسلام بن عبدالله الحراني ولـــد ســـنة ٦٦١هـــ كان من بحور العلم ومن الأذكياء المعدودين والزهاد الأفراد والشجعان الكبار والكرماء الأجواد بلغت تصانيفه ٣٠ مجلداً توفي سنة (٧٢٨هــ). انظر: تذكرة الحفاظ (١٩٢/٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠٦/١٩).

(٣) هو: علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني عالم الشرق ويعرف بالسيد الشريف إمام في جميع العلوم العقليـــة وغيرها متفرد بها طار صيته في الآفاق وانتفع الناس بمصنفاته في جميع البلاد منها شرح المفتاح وشـــرح فـــرائض الحنفية، وتفسير الزهراوين وكتاب التعريفات، ولد سنة ٧٤٠هـــ وتوفي سنة ٨١٦هـــ بشيراز. [انظـــر: البـــدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (٤٨٨/١) ترجمة رقم: (٢٣٧)].

(٤) التعريفات للجرجاني ص١٦٧.

(٥) هو: محمد بن علي بن القاضي محمد حامد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي باحث هندي له مصـــنفات منـــها: كشاف اصطلاحات الفنون، وسبق الغايات في نسق الآيات وغيرها توفي بعد ١١٥٨هـــــ. [انظـــر: الأعـــلام للزركلي (٢٩٥/٦)، معجم المؤلفين لكحالة الدمشقي (٤٧/١١) باب الميم].

(٦) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم لمحمد علي التهانوي (١٧٥١/١).

كشاف الاصطلاحات: "ما شرع"؛ لأن في ذلك دوراً حيث أخذ لفظ (شرع) وهو أصـــل الشريعة وجعله في التعريف"[١].

الفرع الثاني: تعريف مقاصد الشريعة اصطلاحاً:

أول من عرف مقاصد الشريعة أبو حامد الغزالي[٢] فقد جاء في المستصفى: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومـــالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[٣].

ومما لوحظ على تعريف الغزالي أنه لم يكن تعريفاً دقيقاً للمقاصد، وإنما هـــو حصـــر المقاصد في الأمور المذكورة، ولذلك يعتبر الإمام الغزالي هو أول من قسم المقاصـــد هـــذا التقسيم[٤].

وأما الإمام الشاطبي[٥] فرغم أنه يعتبر من علماء مقاصد الشريعة، والذي بين كثيراً من الأمور المتعلقة بها إلا أنه لم يؤثر عنه تعريف للمقاصد مع كثرة عنايته بها ودقيق فهمه لهـــا ويرجع سبب ذلك إلى أحد الأمور التالية:

الأول: أنه اعتبر الأمر واضحاً.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية للدكتور محمد اليوبي ص٣٢.

(٢) هو: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الملقب حجة الإسلام زين الدين الطوسي الفقيه الشافعي الأصولي صنف الكتب المفيدة في عدة فنون من مؤلفاته كتاب "الوسيط" و"إحياء علوم الدين" ولد سنة ٤٥٠هـــ وتوفي بالطابران سنة ٥٠٥هـــ. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٢١٦/٤).

(٣) انظر: المستصفى للغزالي ص١٧٤.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي ص٣٤، نظرية المقاصد عند الإمـــام الشـــاطبي لأحمد الريسوني ص٤٠.

(٥) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي أصولي حافظ من أئمة المالكية له تصـــانيف كثيرة من أشهرها "الموافقات" و"الاعتصام" وغيرهما توفي سنة (٧٩٠هـــ). انظر: [فهرس الفهـــارس والأثبـــات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات للكتاني (١٩١/١)، ولأعلام للزركلي (٧٥/١)].

الثاني: أن كتابته كانت للعلماء الراسخين في علوم الشريعة[١].

الثالث: أن الشاطبي يتبنى منهجاً خاصاً في الحدود ولا يرى الإغراق في تفاصيل الحدود، بل يرى أن التعريف يحصل بالتقريب للمخاطب وهو قد فعل ذلك بما ذكره من أقسام وأمثلة[٢].

ثم جاء ابن عاشور[٣] وجعل هناك مقاصد عامة، ومقاصد خاصة فعرف المقاصد العامة بقوله: "مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[٤] فلا تدخل المقاصد الخاصة في هذا التعريف، لذا عرف المقاصد الخاصة بقوله: "وهي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطالاً عن غفلة أو استزلال هوى وباطل شهوة"[٥].

وقد لوحظ على تعريفه هذا ما يلي:

١-أن الشطر الأول من تعريف المقاصد الخاصة صالح لتعريف المقاصد العامة وهو قوله: "وهي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة".

٢-التعبير بالكيفيات إذ إن ذلك لا يعطي معنًى دقيقاً للمقاصد ولو قال: "الحكم" أو

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي (١/١٢٤).

(٢) انظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي لأحمد الريسوني ص٥.

(٣) هو: محمد الطاهر بن محمد الشاذلي بن عبدالقادر بن محمد بن عاشور نقيب أشراف تونس وكبير علمائها في عهد الباي محمد الصادق (باشا) ولي قضاءها سنة ١٢٦٧هـ ثم الفتيا سنة ١٢٧٧هـ فنقابة الأشراف له كتب منها "شفاء القلب الجريح" و"هدية الأريب" وغيرهما توفي بتونس سنة (١٢٨٤هـ). انظر: [الأعلام للزركلي ٦/١٧٣].

(٤) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٥١.

(٥) المرجع السابق.

"الأهداف" أو نحوها مما بينها وبين المقاصد مناسبة لغوية لكان أولى[(١)].

ثم توالت التعريفات لمقاصد الشريعة إلى أن عرفها اليوبي بقوله: "المقاصد هي المعاني والحِكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد"[(٢)].

وقد شرح صاحب هذا التعريف تعريفه كالآتي:

قوله: المعاني: المقصود بها العلل، وهذا اصطلاح معروف عند العلماء، والعلة في اصطلاح الأصوليين تطلق على معنيين:

١ – المعنى المناسب لشرع الحكم، وهذا المعنى هو المراد هنا.

٢ – الوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل من ترتيب الحكم عليه مصلحة.

والحِكَم: جمع حكمة، وهي في اصطلاح الأصوليين: التي لأجلها صار الوصف علة. أو هي ما يترتب على التشريع من جلب مصلحة وتكميلها، ودرء مفسدة وتقليلها. وقوله: ونحوها في التعريف ليدخل في ذلك ألفاظ أخرى يعبر عن المقاصد بها كالهدف، والغاية والفائدة، والثمرة، وهي مقصودة للشارع، وليس في ذلك إبهام، لكون ذلك معيناً بالإضافة إلى الضمير.

وقوله: التي راعاها الشارع في التشريع أي: التي عناها وقصدها وأرادها في التشريع، وذلك إشارة إلى أن أحكام الله معللة وأن ما يترتب عليها من المصالح مقصود للشارع وليس مجرد نتائج.

قوله: عموماً وخصوصاً: ليشمل التعريف المقاصد العامة والخاصة، وذلك أن لفظ: "عموماً" يشير إلى ما راعاه الشارع في أحكام الشريعة عامة من حكم ومقاصد تجتمع عليها

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي ص٣٦.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية للدكتور محمد سعد اليوبي ص٣٨ – ٣٩.

جميع الأدلة أو أكثرها. ولفظ "خصوصاً" يشير إلى ما قصده الشارع في كل حكم من الأحكام من حِكَمٍ أو علل.

وأما عبارة: "من أجل تحقيق مصالح العباد" فهي وصف كاشف قصد به زيادة الإيضاح وليس قيداً في التعريف؛ لكون المعاني التي راعاها الشارع في التشريع لا تكون إلا من أجل تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة[1].

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية للدكتور محمد سعد اليوبي ص٣٨-٣٩.

المبحث الثاني

تأصيل حق التقاضي في الشريعة الإسلامية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أدلة مشروعية التقاضي.

المطلب الثاني: المبادئ العامة لحق التقاضي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: نظر الشريعة إلى عمل القاضي.

المطلب الأول

أدلة مشروعية التقاضي

لقد دل على مشروعية التقاضي الكتاب، والسنة والإجماع:

أ – **أما الكتاب** فهناك الكثير من الآيات التي تدل على وجوب الحكم بين الناس – ومنهم المتقاضون –بالحق فمن ذلك ما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ... ﴾[(١)].

قال في الدر المنثور: عن ابن عباس[(٢)] قال: "إذا ارتفع إليك الخصمان فكان لك في أحدهما هوى فلا تشتهي في نفسك الحق له فيفلح على صاحبه فأمحو اسمك من نبوتي ثم لا تكون خليفتي ولا كرامة"[(٣)].

فوجه الدلالة من الآية: "أن القضاء والحكم بين الناس من سنن الأنبياء فأمره بأن يفتح بابه ويسهل حجابه ويبسط وجهه ويلين كنفه ويصبر على الخصوم الناقصين في بيانهم حتى تظهر حجتهم"[(٤)].

---

(١) سورة ص، آية (٢٦).

(٢) هو: عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي أبو العباس حبر الأمة وترجمان القرآن الصحابي الجليل ولد بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين ونشأ في بدء عصر النبوة فلازم رسول الله ﷺ وروى عنه الأحاديث، وكف بصره في آخر عمره فسكن الطائف وتوفي بها سنة ٦٨هـ وله في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثاً ﷺ وأرضاه. انظر: [الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٩٣٣/٣) ترجمة رقم (١٥٨٨)، الأعلام للزركلي (٩٥/٤)].

(٣) انظر: الدر المنثور في التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطي (١٧٠/٧).

(٤) انظر: معالم القربة في طلب الحسبة لمحمد بن الأخوة القرشي ص٢٠٠، مآثر الإنافة في معالم الخلافة للقلقشندي (١٥٤/٣).

٢- قول الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ ﴾[١].

ووجه الدلالة من هذه الآية: أنها أصل في مشروعية الأقضية أو التقاضي[٢].

٣- قول الله تعالى: ﴿. . . فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[٣].

ويقال في **وجه الدلالة** كما قيل في الآية السابقة.

٤- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾[٤].

ووجه الدلالة من الآية: أنها خطاب عام للولاة والرعية، فمتى حصل خلاف في أمرٍ من أمور الدين والدنيا وجب رد ذلك إلى كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ فما حكما فيه وجب قبوله حلواً كان أو مراً، كما أن الإيمان يستلزم الإذعان لقضاء الله ورسوله وأن الرد والرجوع بالمسائل والقضايا المختلف فيها إلى الكتاب والسنة هو خير، حالاً ومآلاً؛ لما فيه من قطع التزاع والسير بالأمة متحدة متحابة متعارفة[٥].

٥- قول الله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾[٦].

---

(١) سورة المائدة، آية (٤٩).

(٢) انظر: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج للدكتور وهبة الزحيلي(١٩١/٢٣).

(٣) سورة المائدة، آية (٤٢).

(٤) سورة النساء، آية (٥٩).

(٥) انظر: أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير لأبي بكر الجزائري (٤٩٨/١).

(٦) سورة النساء، آية (٦٥).

قال ابن كثير (ت٧٧٤هـ): "يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة: أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول ﷺ في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطناً وظاهراً"[(١)] اهـ .

وهذه دلالة واضحة على وجوب التقاضي بما في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ عند التخاصم والتشاجر.

٦- أن الله تعالى ذم المعرضين عن التحاكم والتقاضي إلى كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ كما قال تعالى في وصف المنافقين: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿٤٨﴾ ﴾[(٢)]، فدل على وجوب التقاضي بما شرع الله تعالى عند التخاصم والتنازع.

ب – وأما السنة: فالأدلة فيها كثيرة وزاخرة بأقضية النبي ﷺ والتقاضي ومن ذلك ما يلي:

١- ما ورد عن أم سلمة هند[(٣)] زوج النبي ﷺ أنها قالت: جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله ﷺ: "إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته أو قد قال: لحجته من بعض، فأنا أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاماً[(٤)] في عنقه يوم القيامة"، فبكى الرجلان وقال كل واحد

(١) تفسير ابن كثير (٣٤٩/٢).

(٢) سورة النور، آية (٤٨).

(٣) هي: أم المؤمنين هند بنت سهيل المعروف بأبي أمية بن المغيرة القرشية المخزومية، من زوجات النبيﷺ تزوجها في السنة الرابعة للهجرة وكانت من أكمل النساء عقلاً وخلقاً وهي قديمة الإسلام روت عن النبي ﷺ ٣٨٧حديثاً ولدت سنة ٢٨ قبل الهجرة وتوفيت بالمدينة سنة (٦٢هـ) رضي الله عنها وأرضاها. انظر: [الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (١٩٢٠/٤) ترجمة رقم (٤١١١)، الأعلام للزركلي (٩٧/٨)].

(٤) الإسطام: الحديدة التي تحرك بها النار. [انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٣٦٦/٢ مادة (سطم)].

منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: "أما إذ قلتما فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه"(١).

٢-عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس(٢) أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: "أتردين عليه حديقته؟ " قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: "إقبل الحديقة وطلقها تطليقة"(٣).

٣-عن عائشة(٤) رضي الله عنها قالت: جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: "يا رسول الله إن أبي زوجني ابن أخيه يرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها قالت: فإني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء"(٥).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين (١٨/٣) حديث رقم (٢٦٣٦)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٣٣٧/٣) حديث رقم (١٧١٣) إلى قوله: "فإنما أقطع له قطعة من النار"، وباقي الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية باب في قضاء القاضي إذا أخطأ (٣٠١/٣) حديث رقم (٣٥٨٤)، وأحمد في مسند أم سلمة رضي الله عنها (٣٨/٤٤) حديث رقم (٢٦٧١٧)، وأبو يعلى في مسنده (٤٥٦/١٢) حديث رقم (٧٠٢٧)، وابن أبي شيبة في المصنف في كتاب الأقضية باب ما لا يحله قضاء القاضي (٥٤١/٤) حديث رقم (٢٢٩٧٤) وحسن إسناده شعيب الأرنؤوط، في مسند أحمد، وحسين سليم أسد في مسند أبي يعلى.

(٢) هو: ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي الأنصاري: صحابي كان خطيب رسول الله ﷺ وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد قتل يوم اليمامة شهيداً في خلافة أبي بكر عام ١٢هـ. انظر: [معرفة الصحابة لابن منده ص٣٣٦، الأعلام للزركلي (٩٨/٢)].

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق(٦٠/٧) حديث رقم (٥٢٧٣).

(٤) هي: عائشة بنت أبي بكر الصديق الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين زوج النبي ﷺ وأشهر نسائه وأمها أم رومان ابنة عامر تزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة بسنتين وهي بكر وبنى بها وهي بنت تسع سنين قال عطاء بن أبي رباح: كانت عائشة من أفقه الناس وأحسن الناس رأياً في العامة، روت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة توفيت سنة ٥٧هـ ودفنت بالبقيع رضي الله عنها وأرضاها. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير (١٨٦/٧).

(٥) أخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة (٨٦/٦)، حديث رقم (٣٢٦٩)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة (٦٠٢/١)، حديث رقم (١٨٧٤)، وأخرجه أحمد في المسند في مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها حديث رقم (٢٥٠٤٣)، قال في مصباح الزجاجة في =

٤-عن فاطمة بنت قيس[١] قالت: "طلقها زوجها البتة فخاصمته إلى رســول الله ﷺ في السكنى والنفقة قالت: "فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن أعتد في بيت ابــن أم مكتوم"[٢].

٥-عن عمرو بن شعيب[٣] عن أبيه عن جده: أنَّ امرأة خاصمت زوجها في ولدها. فقال النبي ﷺ: "المرأة أحق بولدها ما لم تَزَوَّج"[٤].

٦-عن أبي هريرة[٥] وزيد بن خالد[٦]: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما اقض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وهو أفقههما أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم قال: "تكلم" قال: إن ابني كان عسيفاً[٧] على هــذا – قــال مالك: والعسيف: الأجير – زنى بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت منــه

=

زوائد ابن ماجه (١٠٢/٢): "هذا إسناد رجاله ثقات"، وصحح إسناده شعيب الأرنؤوط في المسند.

(١) هي: فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس الأمير صحابية من المهاجرات الأول لها رواية للحديث كانت ذات جمال وعقل وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند قتل عمر توفيت نحو (٥٠هـ). انظر: [الإصابة في تمييز الصحابة (٢٧٦/٨) ترجمة رقم (١١٦٠٨)، الأعلام للزركلي (١٣١/٥)].

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (١١١٤/٢) حديث رقم (٤٢).

(٣) هو: عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي أبو إبراهيم من بني عمرو بن العاص من رجال الحديث كــان يسكن مكة وتوفي بالطائف سنة ١١٨هـ. انظر: [تهذيب التهذيب لابن حجر (٤٨/٨)، ترجمــة رقــم (٨٠)، والأعلام للزركلي (٧٩/٥)].

(٤) أخرجه أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص (٤٩٧/١١) حديث رقم (٦٨٩٣)، والدارقطني في ســننه في كتاب النكاح (٣٠٤/٣) حديث رقم (٢١٩)، واللفظ له وضعفه ابن الملقن في البدر المنير (٣٢٤/٨) لضعف المثنى بن الصباح وللاختلاف في أبي العوام، وقد حسن إسناده شعيب الأرنؤوط في المسند وقال: المثنى بــن الصــباح ضعيف لكنه متابع.

(٥) هو: عبدالرحمن بن صخر الدوسي صحابي جليل حافظ له ٥٣٧٤ حديثاً يروى عنه الحديث ثمانمائة نفس مــن الثقات قال ابن سعد: كان يسبح كل يوم اثنتي عشر ألف تسبيحة مات سنة (٥٩هـ) عن ٧٨ سنة ﷺ. انظر: [خلاصة تهذيب الكمال لصفي الدين الأنصاري ص٤٦٢].

(٦) هو: زيد بن خالد الجهني المدني صحابي شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح له ٨١ حديثاً تــوفي في المدينة سنة (٧٨هـ) عن ٨٥ سنة. انظر: [معرفة الصحابة لأبي نعيم (١١٨٩/٣)، الأعلام للزركلي (٥٨/٣)].

(٧) العسيف: الأجير (انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٢٣٧/٣) مادة: عسف).

بمائة شاة وجارية لي ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ: "أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فردٌ عليك"، وجلد ابنه مائة وغَرَّبه عاماً وأمِر أنيس الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها"(١).

٧-عن صفوان بن أمية(٢) أنه: سرقت خميصته من تحت رأسه وهو نائم في مسجد النبي ﷺ فأخذ اللصَّ فجاء به إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه. فقال صفوان: أتقطعه؟ قال: فهلا قبل أن تأتيني به تَرَكْتَه(٣).

٨-عن عائشة رضي الله عنها أن عبد بن زمعة(٤) وسعد بن أبي وقاص(٥) اختصما إلى

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأيمان والنذور باب كيف كانت يمين النبي ﷺ (١٢٩/٨) حديث (٦٦٣٣/٦٦٣٤)، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٣٢٤/٣)، حديث رقم (١٦٩٧).

(٢) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي أبو وهب صحابي، فصيح جواد، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام أسلم بعد الفتح وكان من المؤلفة قلوبهم، وشهد اليرموك له في كتب الحديث ١٣ حديثاً ومات بمكة سنة (٤١هـ). انظر: [الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٧١٨/٢) ترجمة رقم (١٢١٤)، الأعلام للزركلي (٢٠٥/٣)].

(٣) أخرجه النسائي كتاب قطع السرعة باب من يكون حرزاً وما لا يكون (٧٠/٨) حديث رقم (٤٨٨٤)، وصححه الألباني، وابن ماجه في سننه كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز (٨٦٥/٢) حديث رقم (٢٥٩٥)، ومالك في الموطأ في كتاب السرقة باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطات (١٢٢٠/٥)، وأحمد في مسند صفوان بن أمية (١٥/٢٤) حديث رقم (١٥٣٠٣) قال في مجمع الزوائد (٢٧٦/٦) "فيه يعقوب بن حميد وثقه ابن حبان وغيره وضعفه النسائي وغيره، وبقية رجاله رجال الصحيح" وصححه شعيب الأرنووط في المسند بطرقه وشواهده، والألباني في تعليقه على سنن النسائي.

(٤) هو: عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشي العامري كان شريفاً سيداً من سادات الصحابة، وهو أخو سودة زوج النبي ﷺ لأبيها. [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٨٢٠/٢) ترجمة رقم (١٣٨٢).

(٥) هو: سعد بن أبي وقاص واسم أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبدمناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري يكنى أبا إسحاق كان سابع سبعة في الإسلام، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، وكان أحد الفرسان الشجعان من قريش الذين كانوا يحرسون رسول الله ﷺ في مغازيه تولى قتال فارس ففتح أكثرها، وفتح القادسية وغيرها تولى =

رسول الله ﷺ في ابن أمة زمعة فقال سعد: يا رسول الله أوصاني أخي إذا قـــدمت أن أنظر ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابني. وقال عبد بن زمعة أخي وابن أمة أبي ولد علـــى فراش أبي فرأى النبي ﷺ شبهاً بيناً بعُتبة فقال: "هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة"[١].

٩-عن الأشعث بن قيس[٢] أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبـــو هـــذا وهي في يده قال: "هل لك بينة؟ " قال: لا ولكن أُحَلِّفُه والله ما يعلم أنهـــا أرضـــي اغتصبنيها أبوه فتهيأ الكندي لليمين فقال رسول الله ﷺ: "لا يقتطع أحد مالاً بـــيمين إلا لقي الله وهو أجذم" فقال الكندي: هي أرضه[٣].

١٠- عن أبي هريرة أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة فقال النبي ﷺ: "استهما على اليمين ما كان أحبَّا ذلك أو كرها"[٤].

= إمارة الكوفة في زمن عمر وعثمان رضي الله عنهما مات في قصره بالعقيق على عشرة أميال من المدينـــة ســـنة ٥٥هـــ. [انظر: الاستيعاب لابن عبدالبر (٦٠٦/٢) ترجمة رقم (٩٦٣)].

(١) أخرجه البخاري في كتاب الخصومات، باب دعوى الوصي للميت (١٦١/٣) حديث رقم (٢٤٢١)، في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقى الشبهات (١٠٨٠/٢) حديث رقم (١٤٥٧).

(٢) هو: الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي أبو محمد أمير كندة في الجاهلية والإسلام، وفد على النبي ﷺ بعد ظهور الإسلام في جمع من قومه فأسلم وشهد اليرموك فأصيبت عينه، زوجه أبوبكر أخته أم فروه في ولايته فأقام في المدينة وشهد الوقائع وأبلى البلاء الحسن روى له البخاري ومسلم ٩ أحاديث ولد سنة ٢٣قبل الهجرة وتـــوفي في الكوفة سنة ٤٠هـــ [انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٩٩/٦) ترجمة رقـــم (١٨٥٣)، الأعـــلام للزركلـــي (٣٣٢/١)].

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد (٢٢١/٣) حديث رقم (٣٢٤٤)، وأحمد في المسند (١٦٨/٣٦)، حديث رقم (٢١٨٤٩)، والبيهقي في السنن الصـــغرى كتـــاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، والزمان، والوعظ والتخويف بالله عز وجل وكيـــف يحلـــف (١٦٧/٤) حديث رقم (٣٣٣٣)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته (٩١٨/١).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة (٣٤٤/٣) حديث رقـــم (٣٦١٨) والبيهقي في السنن الصغرى كتاب الدعوى والبينات، باب الرجلين يتنازعان شيئاً في أيديهما أو في يد =

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ تولّى القضاء بنفسه وتقاضى إليه الناس في جميع نواحي الحياة مما يتعلق بالأسرة والمعاملات والجنايات والحدود وغيرها فدل ذلك على مشروعية التقاضي[١].

ج – **أما الإجماع**: فقد انعقد الإجماع على القيام بولاية القضاء بقول عمر ﷺ: "فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة"[٢]. قال الإمام ابن حزم[٣] (ت: ٤٥٦هـ): "اتفق جميع أهل السنة، وجميع المرجئة، وجميع الشيعة، وجميع الخوارج على وجوب الإمامة، وأن الأمة واجب عليها الانقياد لإمام عادل يقيم فيها أحكام الله، ويسوسهم بأحكام الشريعة التي أتى بها رسول الله ﷺ. . . "[٤].

قال في مطالب أولي النهى: "وأجمع المسلمون على نصب القضاء للفصل بين الناس وهو أي القضاء فرض كفاية كالإمامة العظمى قال أحمد: لابد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس! وقال الشيخ تقي الدين[٥]: قد أوجب النبي ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع

=

ثالث (١٩٢/٤) حديث رقم (٣٣٩٤)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٧٨/٨)، حديث رقم (٢٦٥٩).

(١) انظر: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ص٤٢.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الأحباس، باب كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري (٣٦٧/٥) حديث رقم (٤٤٧١)، والبيهقي في السنن الصغرى، باب ما يحكم به الحاكم (١٣٣/٤)، حديث رقم (٣٢٦٠) قال ابن كثير في مسند الفاروق (٥٤٧/٢): "قال البيهقي. . . وهو كتاب معروف مشهور لابد للقضاة من معرفته"، وقد صححه زكريا الباكستاني فيما صح من آثار الصحابة (١١٦٣/٣).

(٣) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب أبو محمد أصله من الفرس كان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة متفنناً في علوم جمة، عاملاً بعلمه زاهداً في الدنيا، جمع من الكتب في علم الحديث والمصنفات والمسندات شيئاً كثيراً له كتاب الأحكام لأصول الإحكام وكتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل وكتاب في الإجماع ولد سنة ٣٨٤هـ بقرطبة ومات بعد ٤٥٠هـ. [انظر: بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس لأبي جعفر الضبي ص٤١٥ ترجمة رقم (١٢٠٥)].

(٤) الفصل في الملل لابن حزم (٧٢/٤).

(٥) هو: الشيخ الإمام العلامة الحافظ الناقد الفقيه المجتهد المفسر البارع شيخ الإسلام علم الزهاد نادرة العصر تقي الدين أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبدالحليم بن مجد الدين عبدالسلام بن عبدالله الحراني ولد سنة ٦٦١هـ كان من بحور العلم ومن الأذكياء المعدودين والزهاد الأفراد والشجعان الكبار والكرماء الأجواد بلغت

=

القليل العارض في السفر وهو تنبيه على أنواع الاجتماع وإذا أجمع أهل بلد علـــى تركـــه أثموا"[١].

فالتقاضي حكمه الإباحة في الأصل يقول الدكتور محمد نعيم ياسين: "والدعوى عند فقهاء الشريعة تصرف مباح، وهو يعود إلى حق التقاضي الذي مضى على حمايته دســـتور الدولة الإسلامية منذ نشوئها في المدينة المنورة بقيادة رسول الله ﷺ وفي مختلف عصورها.

ويعني كونها تصرفاً مباحاً أنها ليست واجباً مفروضاً على الأفراد، يفهم هـــذا مـــن تعريف كثير من العلماء للمدعي بأنه "من لا يجبر على الدعوى إذا ترك"، فرفعهـــا مـــرتبط بإرادته كبقية التصرفات الشرعية من عقود وغيرها، وقد أباح الشارع هذا التصرف للنـــاس لحماية حقوقهم التي اعترف بها لهم؛ إذ لا معنى للاعتراف بحق دون حراســـته بمـــا يكفـــل وجوده والانتفاع به، وإن هذه الإباحة لهذا التصرف، وذلك الحق العام في التقاضي يضفيان هيبة لكل حق معترف به فيفرض احترامه على جميع الناس، فيسود الاستقرار بينهم.

وهكذا فإن الدعوى وسيلة أباحها الشارع لكل فرد لحماية حقه مـــن العـــدوان او استرداده"اهـــ[٢].

نلاحظ في كلام الدكتور محمد نعيم ياسين السابق أنه جعـــل الأصـــل في التقاضـــي الإباحة إلا أني أقول: إن هذا الأصل قد يكون واجباً وذلك إذا ترتب على ترك التقاضـــي فوات حق أو الوقوع في الظلم فحينئذٍ يجب استدراك هذا الحق بالتقاضي والمرافعة؛ لأنـــه لا يتم حصوله إلا بذلك وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والله أعلم.

تصانيفه ٣٠ مجلداً توفي سنة (٧٢٨هـــ). انظر: تذكرة الحفاظ (١٩٢/٤).

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤٥٤/٦)، وانظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٥٥/٥).

(٢) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد نعيم ياسين ص٨٥.

المطلب الثاني

المبادئ العامة لحق التقاضي في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لإخراج الناس من الظلمات إلى النور وتحقيق العدل بين الناس في معاملاتهم فأنزل الله كتابه هدىً للناس قال تعالى: ﴿ إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ ﴿٩﴾ . . ﴾[١]، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَكُم بُرْهَٰنٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكُمْ نُورًا مُّبِينًا ﴿١٧٤﴾ ﴾[٢]، ﴿ يَهْدِى بِهِ ٱللَّهُ مَنِ ٱتَّبَعَ رِضْوَٰنَهُۥ سُبُلَ ٱلسَّلَٰمِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِهِۦ وَيَهْدِيهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿١٦﴾ ﴾[٣].

كما جاءت السنة النبوية لبيان أحكام الشريعة وتحقيق العدل والمساواة ونبذ الظلم وحفظ الحقوق، ومن هذه الحقوق التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها حق التقاضي، فقد تضافرت النصوص من الكتاب والسنة لحفظ هذا الحق، لتحصل الطمأنينة في قلوب الناس رجالاً ونساءً كباراً وصغاراً، وليسود الأمن في المجتمع، ويتجلى حفظ هذا الحق في المبادئ التالية[٤]:

أولاً: مبدأ المساواة والعدالة أمام القضاء:

ما يضمن وما يؤكد هذه الكفالة لحق التقاضي، هي المساواة بين الناس كافة في شرع الله، حيث لا فرق بين عربي ولا أعجمي إلا بالتقوى، وقد قرر الإسلام هذه المساواة منذ أن أشرق بنوره فقضى على الفوارق بين الناس وأعلن أنهم خلقوا من نفس واحدة قال تعالى:

---

(١) سورة الإسراء، آية (٩).

(٢) سورة النساء، آية (١٧٤).

(٣) سورة المائدة، آية (١٦).

(٤) انظر: كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية، للدكتور أشرف اللمساوي ص٨٧.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ . . . ﴾[١].

وتشمل هذه المساواة كل أفراد الدولة الإسلامية فهم أمام القضاء سواء من حيث خضوعهم لولايته، والإجراءات التي تُتَّبع في إقامة الدعوى وأصول المرافعات، وقواعد الإثبات، وتطبيق النصوص وتنفيذ الأحكام، وتحري العدالة بين الخصوم، بل إن رئيس الدولة نفسه ليست له حصانة تحول بينه وبين المثول أمام القضاء. . . ولقد أكد هذه المساواة رسول الله ﷺ حيث صاح بهذه الحقيقة عندما تدخل أشراف قريش ليمنعوا إقامة حد على شريفة سرقت فقال عليه الصلاة والسلام: "إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[٢]، ومما يؤكد مبدأ المساواة والعدالة وكفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية ما جاء عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه، وإشارته، ومقعده، لا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر"[٣]، وفي رواية: "في إشارته ولحظه وكلامه"[٤] وكذلك ما جاء عن أبي هريرة ﷺ قال: كان لرجل على رسول الله ﷺ حق فأغلظ له فهمَّ به أصحاب النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: "إن لصاحب الحق مقالاً فقال لهم: اشتروا له سنّاً فأعطوه إياه" فقالوا: إنا لا

---

(١) سورة النساء، آية (١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها في كتاب أحاديث الأنبياء باب حديث الغار (١٧٥/٤) حديث رقم (٣٤٧٥)، ومسلم في كتاب الحدود باب قطع السارق الشريف وغيره (١٣١٥/٣)، حديث رقم (١٦٨٨).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٨٤/٢٣) حديث رقم (٦٢٢)، والدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك (٣٦٥/٥) حديث رقم (٤٤٦٦)، والبيهقي في السنن الصغرى واللفظ له كتاب آداب القاضي، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود (١٣٣/٤)، حديث رقم (٣٢٥٧) قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٤٦٩/٤): "في إسناده عباد بن كثير وهو ضعيف"، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٣٩/٨) حديث رقم (٢٦١٨).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه، والاستماع منهما، والإنصاف لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما (٢٢٨/١٠) حديث رقم (٢٠٤٥٧).

نجد إلا سناً هو خير من سنّه قال: "فاشتروه فأعطوه إياه فإن مـــن خيركـــم أو خيركـــم أحسنكم قضاءً"(١).

كما أنه سبحانه أمر بإقامة العدل فقال عز من قائل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾(٢).

يقول ابن كثير (ت: ٧٧٤هـ) – رحمه الله – في تفسيره: "يأمر تعالى عباده المؤمنين أن يكونوا قوامين بالقسط أي بالعدل فلا يعدلوا عنه يميناً ولا شمالاً ولا تأخذهم في الله لومة لائم ولا يصرفهم عنه صارف وأن يكونوا متعاونين متساعدين متعاضدين متناصـــرين فيـــه وقوله: ﴿فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ﴾ أي فلا يحملنكم الهوى والعصبية وبغض الناس إليكم على ترك العدل في أموركم وشئونكم بل الزموا العدل على أي حال كان كما قال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ﴾(٣) ومن هـــذا القبيل قول عبدالله بن رواحة(٤) (ت: ٨هـ) لما بعثه النبي ﷺ يخرص(٥) على أهـــل خيـــبر ثمارهم وزروعهم، فأرادوا أن يرشوه ليرفق بهم، فقال: "والله لقد جئتكم من عنـــد أحـــب الخلق إليّ ولأنتم أبغض إلي من أعدائكم من القردة والخنازير وما يحملني حبي إياه وبغضـــي

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منـــه(٥٤/٥) حـــديث رقـــم (٤١٩٤).

(٢) سورة النساء، آية (١٣٥).

(٣) سورة المائدة، آية (٨).

(٤) هو: عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الأكبر بن مالك الأنصاري الخزرجي أبو محمد صحابي شهد بدراً والعقبة وهو أحد النقباء وأحد الأمراء في غزوة مؤتة وبها قتل سنة (٨هـ). [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٨٩٨/٣) ترجمة رقم (١٥٣٠)، وتهذيب التهذيب لابن حجر(١٧٩/٢٠) رقم (٣٧٩)].

(٥) قال في المطلع: قال القاضي عياض: الخرص للثمار: الحزر والتقدير لثمرها ولا يمكن إلا عند طيبها. انظر: المطلع على أبواب المقنع لابن أبي الفتح الحنبلي ص١٣٢.

لكم على أن لا أعدل فيكم فقالوا: بهذا قامت السموات والأرض"[١] ا. هـ[٢].

ونحا هذا المنهج رسول الله ﷺ وصحابته من بعده والسلف الصالح في شئونهم كلها وفي مقدمتها العدل أمام القضاء لأن هذا: "أصل من أصول المرافعات الشرعية فإن العدل بين الخصوم هو مهمة القاضي الأولى وإذا كان متعيناً في الحكم فإنه يجري على سائر تصرفات القاضي مع الخصوم في سائر الحقوق والواجبات، لا فرق بين كبير وصغير، ولا سوقة وأمير، ولا بين أبيض وأسود، ولا بين رعية ووالٍ، فكلهم أمام القضاء سواء القوي فيهم هو الضعيف حتى يؤخذ الحق منه والضعيف هو القوي حتى يؤخذ الحق له فيعدل القاضي بين الخصوم في كل شيء من أمور مجلسه، وإجراءات محاكمته سواء في جلوسهما لديه أو في الإقبال عليهما والنظر إليهما ولا يخص أحدهما بسلام، ولا ترحاب، ولا سؤال عن حاله وخبره أو شيء من أموره، ويدع الآخر ولا يرفع صوته على أحدهما دون الآخر من غير ريبة، ومما يدل عليه من خطاب عمر ﷺ قوله: (آس بين الناس في مجلسك، ووجهك، وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف جورك)[٣]"[٤].

والناظر بدراسة دقيقة للجزئيات الفقهية في القواعد التي قررها فقهاء الإسلام لسير النظر في القضايا المعروضة على القاضي الشرعي يجدها تتفق على الانطلاق من قاعدة تحقيق المساواة والحرص على أن يكون هذا المبدأ أساساً من أسس القضاء في الإسلام من وجوه

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ بغير هذا اللفظ في كتاب المساقاة باب ما جاء في المساقاة(١٠١٦/٤) حديث رقم (٢٥٩٥)، وابن حبان في صحيحه في كتاب المزارعة باب ذكر خبر ثالث يصرح بأن الزجر عن المخابرة والمزارعة اللتين نهى عنهما إنما زجر عنه إذا كان على شرط مجهول (٦٠٨/١١) حديث رقم (٥١٩٩)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار باب كيف يؤخذ زكاة النخل والعنب (١١٠/٦) حديث رقم (٢٤٦٦).

(٢) تفسير ابن كثير، بتحقيق: محمود حسن، (٦٩٧/١-٦٩٨).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الاقضية والأحكام وغير ذلك باب: كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري (٢٠٧/٤)، حديث رقم (١٦)، والبيهقي في كتاب آداب القاضي باب إنصاف الخصمين (١٣٥/١٠) حديث رقم (٢٠٩٦٤) قال ابن القيم: "وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة...". انظر: إعلام الموقين (٩٤/١). .

(٤) انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية لحسين آل الشيخ ص٣٧.

متعددة، وأن على القاضي أن يكون حيادياً فلا ينحاز لأحد دون أحد، وأن يعتبر طرفي الخصومة على قدم المساواة، وأن يتجرد عن كل مصلحة له أو علاقة مع أحدهما؛ ولذلك نعرض بعض الصور[١] التي توضح لنا عناية الشريعة بذلك في الأحكام التالية المقررة عند مجتهدي الشريعة:

١) يجب على القاضي أن يساوي بين الخصوم في مجلس القضاء في كل شيء، بالجلوس والسلام والنظر والمخاطبة[٢]، قال ابن القيم[٣] — رحمه الله —: "إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة فمتى خص أحد الخصمين بالدخول عليه والقيام له أو بصدر المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه، وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان:

إحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه، والثانية أن الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتنكسر محجته"[٤].

٢) يمنع القاضي من النظر في دعوى أقاربه، لتأمين حياده تجاه الخصوم، فلا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له كوالده وولده وزوجته ولا على عدوه[٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٣٥١/٥)، المقدمات الممهدات للقرطبي (٢٦٨/٢)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢٩٣/٣)، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ص٦٥٩.

(٣) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبدالله شمس الدين ولد في دمشق سنة ٦٩١هـ، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه وسجن معه في قلعة دمشق وأهين وعذب بسببه وأطلق بعد موت ابن تيمية، كان حسن الخلق محبوباً عند الناس، أغري بحب الكتب فجمع منها عدداً عظيماً وصنف تصانيف كثيرة توفي في دمشق سنة (٧٥١هـ). انظر: أعيان العصر وأعوان النصر للصفدي (٣٦٦/٤)، الأعلام للزركلي (٥٦/٦).

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٧٠/١).

(٥) انظر: دررا لحكام في شرح مجلة الأحكام المادة لملا خسرو (١٨٠٨) (٦١٤/٤)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٩٣/١)، والأم للشافعي (٢٣٣/٦)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢٢٦/٤).

٣) الشريعة حرمت على القاضي مسارّة أحد الخصمين دون الآخر، أو تلقينه حجته، أو تعليمه كيف يدعي إلا أن يترك ما يلزمه ذكره في الدعوى ليتضح للقاضـــي تحريـــر الدعوى[١].

٤) الشريعة حرمت على القاضي أن يضيف أحد الخصمين أو يستضيفه لئلا يكون إعانة على خصمه وكسر قلبه، وهكذا حرمت الشريعة على القاضي أن يقبل الهدية ممن لم يكن يهديه قبل ولايته أو ممن كانت له حكومة مطلقاً؛ لأن قبولها ممن لم تجر عادتـــه بمهاداته ذريعة إلى قضاء حاجته فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته كل ذلك لقاعدة سد الذرائع المعتبرة في الشريعة[٢].

٥) الشريعة منعت القاضي من الحكم بعلمه في أحد قولي العلماء منعاً لاتهامـــه وتحيـــزه، والطعن في حياده[٣].

٦) إن الفقهاء ذكروا أنه يكره للقاضي أن يبيع أو يشتري بنفسه، ولكن يجعل له وكيلاً لا يعرف به خشية المحاباة وحفاظاً على الحياد المطلوب[٤].

وإذا تقرر لنا هذا المبدأ كقاعدة من قواعد القضاء في الإسلام فإن النظام الأساســـي

---

(١) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لملا خسرو (٥٩٣/٤)، تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي (٤٧/١).

(٢) المصدر السابق، وانظر: المبسوط للسرخسي (٨٢/١٦)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطـــاب المـــالكي (١٢٠/٦)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٥٧٦/١٨)، البيان في مذهب الإمـــام الشـــافعي للعمـــراني (٣١/١٣)، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي (٦٦١/١).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢٤/٩)، درر الحكام المادة لملا خسرو (١٧٤٠) (٤٨٤/٤)، بداية المجتهد ونهايـــة المقتصد لابن رشد القرطبي (٢٥٣/٤)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٥٨٠/١٨)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٥٣/٧).

(٤) انظر: درر الحكام لملا خسرو المادة (١٧٩٥) (٥٨٦/٤)، شرح مختصر خليل للخرشـــي (١٥٠/٧)، روضـــة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٢/١١)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي البركات ابـــن تيمية (٢٠٥/٢).

للحكـــم في المملكـــة العربيـــة الســـعودية الصـــادر بالمرســـوم الملكـــي رقـــم أ/٩٠ في ١٤١٢/٨/٢٧هـــ قد نص في المادة الثامنة منه على أنه "يقوم الحكم في المملكـــة العربيـــة السعودية على أساس العدل والشورى، والمساواة وفق الشريعة الإسلامية"(١) كما جـــاء في المادة السابعة والأربعين منه ما ينص على أن حق التقاضي مكفول بالتســـاوي للمـــواطنين والمقيمين في المملكة كما أن نظام المرافعات الشرعية في النظام القضائي في المملكة العربيـــة السعودية يعتبر مبدأ المساواة، مبدأ أساساً في نظامه المشار إليه ولهذا تطالعنا المادة الأولى من هذا النظام بما نصه: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتـــاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"(٢).

" إذاً مبدأ المساواة أمام القضاء مطبق في مرفق القضاء الســـعودي، وفقـــاً لأحكـــام الشريعة الإسلامية على نحو ما سبق. فحق اللجوء للقضاء مكفول في المملكة لجميع من على أراضيها أو غيرهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين ... وإن مظاهر هذه المســـاواة نجدها في العديد من النصوص النظامية مثل النظام الأساسي للحكم، ونظام المرافعات، ونظام القضاء الجديد، وغيرها من القرارات والتنظيمات والتعاميم التي تنظم عمل المحـــاكم مـــن النواحي الإدارية والفنية القضائية مثل: قبول صحف الدعاوى وقيدها وحضـــور الخصـــوم وغيرها، وبالتالي فمبدأ المساواة مطبق من الناحية العملية ومشاهد للعيـــان بشـــكل – ولله الحمد – مطرد ومستمر"(٣).

ثانياً: مبدأ وحدة المصدر في الأحكام القضائية:

---

(١) النظام الأساسي للحكم المادة الثامنة ص١١.

(٢) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات للشيخ عبدالله آل خنين(١٣/١)، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين آل الشيخ ص٣٧-٤٥.

(٣) التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي للـــدكتور محمـــد الفـــوزان ص٢٣٨.

مما يكفل حق التقاضي في المملكة العربية السعودية كون المرجع في القضايا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فالحكم لشرع الله المطهر كما قال تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ... ﴾[(١)]، قال ابن كثير (ت: ٧٧٤هـ) – رحمه الله –: "أي فاحكم يا محمد بين الناس عربهم وعجمهم، أميهم وكتابيهم، بما أنزل الله إليك في هذا الكتاب العظيم وبما قرره لك من حكم من كان قبلك من الأنبياء ولم ينسخه في شرعك"[(٢)] ا. هـ.

ولتأكيد حق التقاضي في هذا المبدأ أذكر ما يلي:

١ – الاحتكام إلى الشرع واجب على كل مسلم حاكم ومحكوم:

قال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾[(٣)]، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡۗ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ ضَلَّ ضَلَٰلٗا مُّبِينٗا ﴾[(٤)]، ويقول تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴿٥٩﴾ أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦۖ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمۡ ضَلَٰلَۢا بَعِيدٗا ﴿٦٠﴾ ﴾[(٥)].

فتحكيم الشريعة واجب، والإعراض عنه اعتقاداً أو عملاً بنصب المحاكم التي يتحاكم فيها إلى القانون الوضعي وسوق الناس إليها ضلال أخبر الله ﷻ عن عاقبته في قوله: ﴿وَمَن

---

(١) سورة المائدة، آية (٤٩).

(٢) تفسير ابن كثير (٢/٨٣).

(٣) سورة النساء، آية (٦٥).

(٤) سورة الأحزاب، آية (٣٦).

(٥) سورة النساء، الآيات (٥٩-٦٠).

لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾(١) وهو استلاب للهوية التشريعية والحضارية للأمة الإسلامية(٢).

وقد أكد على هذا الأمر النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية فقد جاء في النظام الأساسي للحكم في المادة السابعة منه: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة"(٣).

ولهذا نص على تحكيم شرع الله أيضاً في نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية في المادة الأولى حيث جاء فيها: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"(٤).

هذه المادة تبين مرجعية الأحكام القضائية فيما تستمد منه الأحكام الموضوعية واجبة التطبيق في المحاكم وأنها أحكام الشريعة الإسلامية التي دل عليها كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، كما تطبق الأنظمة المرعية التي لا تخالف الشريعة الإسلامية، وهذا هو منطوق المادة الثامنة والأربعين من نظام الحكم، كما تبين هذه المادة أن على المحاكم العمل بالإجراءات الواردة في هذا النظام (نظام المرافعات الشرعية) عند نظر الدعوى والسير فيها.

وعلى القاضي إذا خفي عليه شيء من معاني هذا النظام أن يستمد تفسيره من الشرع وفقاً لما دلت عليه الأصول الشرعية(٥).

---

(١) سورة المائدة، آية (٤٤).

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودية، للشيخ عبدالله آل خنين (١/١٣)

(٣) النظام الأساسي للحكم المادة السابعة ص١٠.

(٤) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله آل خنين (١/١٣).

(٥) المرجع السابق.

٢ – الذي جرى عليه العمل في محاكم المملكة:

الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة، أما المسائل الاجتهادية الخلافية فيؤخذ فيها بالمعمول به في المحاكم، ثم المشهور في المذهب الحنبلي، ويجوز استثناءً العدولُ إلى غير المشهور عند الاقتضاء بشروط مقررة في موضعها وبأسباب يقررها القاضي[١].

٣ – عند خلو النازلة من قول مجتهد:

على القاضي الاجتهاد في تقرير حكمها بطرق الاجتهاد المعتد بها من الكتاب والسنة والقياس وأصول الاستدلال الأخرى والقواعد والتخريج عليها أو على الفروع والإفادة من السوابق القضائية واستصحاب أصل صحة العقود فيما يستجد معها بعد استيفائه لشروط العقد المقررة وخلوه من الربا والغرر والضرر العام والخاص والظلم وسائر وجوه أكل أموال الناس بالباطل، كما يستفيد القاضي من قرارات المجامع الفقهية فيما يستجد من النوازل[٢].

٤ – العمل بالأنظمة المرعية:

وهي التي يصدرها ولي الأمر أو نوابه حسب الاختصاص مما يحقق الوسائل لحماية الضروريات الخمس ويوافق مقاصد الشريعة وقواعدها العامَّة ولا يخالف نصوصها المقررة في الكتاب والسنة، فإن المخالفة مُهْدِرة للنظام، يقول النبي ﷺ فيما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "لا طاعة في المعصية، إنما الطاعة في المعروف"[٣] يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "ليس لأحد الخروج على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، لا من المشايخ والفقراء، ولا من الملوك والأمراء، ولا من العلماء والقضاة وغيرهم بل جميع الخلق عليهم طاعة الله ورسوله ﷺ"[٤] وقد نصت المادة الأولى من نظام القضاء السعودي الصادر عام ١٣٩٥هـ على أن:

---

(١) المصدر السابق ص١٥.

(٢) المصدر السابق ص١٦.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب أخبار الآحاد باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق (٨٨/٩) حديث رقم (٧٢٥٧)، ومسلم في كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية (١٤٦٩/٣) حديث (٣٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٤٦٥/١١).

"القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء"[١].

٥ – على القاضي التقيد بالنظام الإجرائي عند نظر الدعوى والسير فيها:

الاهتمام بالنظام الإجرائي، والأخذ به أمر مقرر عند السلف، وما كتاب عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري[٢] – رضي الله عنهما – إلا صورة من ذلك، وكذا اهتم أهل العلم بذلك وقرروه ولذا عقدوا في كتب الفقه أحكاماً خاصة بالقضاء وذكروا فيها إحضار الخصوم، وسماع الدعوى، والسير فيها، وغير ذلك مما يوضح للقاضي السير في الدعوى منذ البداءة فيها حتى الحكم وتنفيذه، كما ألف كوكبة من العلماء كتباً خاصة في القضاء تناولت جميع أحكامه التي يحتاجها القاضي[٣].

ثالثاً: مبدأ استقلال القضاء:

مما يكفل حق التقاضي مبدأ باستقلال القضاء، ويقصد باستقلال القضاء أو استقلال القضاة: أن يكونوا غير خاضعين لأي تأثير وفي مأمن من أي تدخل من جانب رجال أو سلطات الدولة أثناء الفصل في الخصومات، فيكونون في مأمن من ضغط هذه السلطات أو أي حاكم أو ذوي النفوذ، وألا يخافوا في الله لومة لائم. . فالقاضي لا يتأثر إلا بالنصوص التي يجب عليه تطبيقها عند الحكم في الدعاوى، ووفقاً للفهم الذي يوصله إليه اجتهاد، وفقاً للقواعد والإجراءات السائدة في فصل الخصومات[٤].

ولا شك أن الشريعة الإسلامية لها اليد الطولي في إقرار هذا المبدأ، فمع اتساع الدولة

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودية للشيخ عبدالله آل خنين (١٦/١).

(٢) هو: عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار أبو موسى الأشعري صحابي مشهور قدم مكة ثم أسلم وهاجر إلى أرض الحبشة، ولاه رسول الله ﷺ مخاليف اليمن وأمره عمر ثم عثمان مات سنة خمسين وقيل بعدها روى له الجماعة. [انظر: الاستيعاب لابن عبدالبر (٩٧٩/٣) ترجمة رقم (١٦٣٩)، تقريب التهذيب لابن حجر (٣١٨/١)].

(٣) الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودية للشيخ عبدالله آل خنين (١٣/١).

(٤) انظر: التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور محمد براك الفوزان، ص٢١٣.

الإسلامية نسبياً أسند النبي ﷺ القضاء وخصصه لبعض ولاته ضمن أمور الولاية الأخـــرى، كما أذن النبي ﷺ لبعض أصحابه بالنظر في بعض القضايا في حضرته أو في مكان آخر، وقد جاء عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضـــب من الله عز وجل"[١]، وفي لفظ: "من أعان على خصومة بظلم، أو يعين على ظلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع"[٢]، فهذا وعيد شديد من النبي ﷺ يتأكد فيه على كل أحد من ذوي سلطان أو جاه أو غيره يحاول أن يؤثر على عمل القضاة لمصلحة أحد المتخاصمين دون وجه حق أو بأي نوع من أنواع التدخل، بل عد بعض العلماء هذا الأمر من كبائر الذنوب[٣].

وقد كان عمر رضي الله عنه يعتبر السلطة القضائية في استقلال عـــن الســـلطة التنفيذيـــة وأن القاضي لا سلطان لأحد عليه غير سلطان الشريعة الإسلامية وأنه لا يحق لأمير المؤمنين نقض حكم صدر عن قاضٍ إذا كان هذا الحكم لا يناقض نصاً صريحاً من القرآن والسنة.

وقد جاء عن عمر رضي الله عنه مما يدخل في استقلال القضاء عن الولايات الأخرى ما حصل من نزاع بين معاوية بن أبي سفيان[٤] والي الشام وقاضيه عبادة بن الصامت[٥] والي فلسطين،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم (٣/٣٠٥)، حديث رقم (٣٥٩٨)، والطبراني في المعجم الأوسط (٣/٢٠٠) حديث رقم (٢٩٢١)، والبيهقي في السنن الكـــبرى كتـــاب الوكالة، باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة بباطل (٦/١٣٦)، حديث رقم (١١٤٤٣)، قال حسن الصغاني في فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار (٤/٢٠٦١): لا بأس بإسناده.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من ادعى ما ليس له وخاصم فيه (٢/٧٧١)، حديث رقـــم (٢٣٢٠)، والحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام (٤/١١١) حديث رقم (٧٠٥١) وقال صحيح الإسناد ووافقه الـــذهبي، كما حسن إسناده الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٣/١٩) حديث رقم (١٠٢١).

(٣) انظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي(٢/٢٠٦)، الكبائر لمحمد بن عبدالوهاب التميمي، ص١١٩.

(٤) هو: معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي أبو عبدالرحمن أسلم زمن الفتح وله مائة وثلاثون حديثاً قال الحافظ الذهبي: ولي الشام عشرين سنة وملك عشرين سنة وكان حليماً كريماً سائساً عاقلاً خليقاً للأمارة كامـــل السؤدد ذا دهاء ورأي ومكر كأنما خلق للملك. توفي في رجب سنة ٦٠هـــ رضي الله عنه. [انظر: خلاصـــة تهذيب الكمال في أسماء الرجال لصفي الدين الخزرجي (١/٣٨١)].

(٥) هو: عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن الخزرج الأنصاري الخزرجي أبو الوليد شهد بدراً وكان أحد النقباء بالعقبة، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد المشاهد كلها بعد بدر، كما شهد فتح مصر وكان =

وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف فأغلظ له معاوية في القـــول فقال له عبادة: "لا أساكنك بأرض لك على فيها إمرة فلما قفل لحق بالمدينة، فقال له عمر ابن الخطاب: ما أقدمك يا أبا الوليد؟ فقص عليه القصة، وما قال من مساكنته، فقال: ارجع يا أبا الوليد إلى أرضك فقبح الله أرضاً لست فيها وأمثالك وكتب إلى معاوية: لا إمرة لـــك عليه واحمل الناس على ما قال فإنه هو الأمر"[١].

قال ابن فرحون المالكي[٢] مؤكداً مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإســـلامي: "قـــال مطرف: وإذا اشتكى على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه عدلاً في أحواله بصيراً بقضائه أرى أن لا يعرض له الأمير في ذلـــك، ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله، ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك، وإن كان عنده متهماً في أحكامه أو غير عـــدل في حالـــه أو جاهلاً بقضائه فليعزله ويول غيره"[٣].

وعلى مبدأ استقلال القضاء جرى النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، فقد نـــص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية على هذا المبدأ المهم صراحة بقوله: "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية"[٤].

فالنص جاء صريحاً على عدم أحقية أي أحد سواء من رجال سلطات الدولة أو غيرهم

=

أمير ربع المدر، كان طوالاً جميلاً جسيماً مات بالرملة سنة ٣٤هـ [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجـــر ٥٠٥/٣ ترجمة رقم (٤٥١٥)].

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب تعظـــيم حـــديث رســـول الله ﷺ، (٨/١)، حديث رقم (١٨)، والحاكم في المستدرك في كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر مناقب عبادة بن الصامت ﷺ (٤٠٠/٣) حديث رقم (٥٥٢٣)، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٨/١).

(٢) هو: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، برهان الدين اليعمري عالم بحاث، ولد ونشأ ومات بالمدينة وهو مغربي الأصل رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢هـ وتولى القضاء سنة ٧٩٣هـ وله مؤلفات عديدة منها تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام توفي سنة (٧٩٩هـ) عن نحو ٧٠ عاماً. [انظر: ذيل التقييـــد في رواة السنن والأسانيد للفاسي (٤٣٥/١) ترجمة رقم (٨٥٠)، والأعلام للزركلي (٥٢/١)].

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٨٩/١).

(٤) النظام الأساسي للحكم، ص٢٣، مادة ٤٦.

من أصحاب النفوذ والجاه التدخل في إصدار الأحكام أو التأثير على القضاة بأي طريقة عند الفصل في الخصومات، وأن الشريعة الإسلامية هي فقط المعتبرة عند الفصـــل القضـــائي في الخصومات[1].

هذا وقد جاء نظام القضاء الجديد في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٨) في ١٤٢٨/٩/١٩هـــ، بالنص على ذلك صراحة حيث جاء في المادة الأولى منه:

"القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكـــام الشـــريعة الإســـلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء"[2].

رابعاً: مبدأ مجانية القضاء:

كما يكفل حق التقاضي مجانية القضاء أي لا يدفع المتقاضون للقضاة أجوراً أو أتعاباً ولا يجوز للقضاة أخذ أجور أو أتعاب من المتقاضين مقابل الفصل في خصوماتهم، بـــل إن القضاء في الإسلام مجاني فالقاضي يرزق هو وأعوانه من بيت مال المسلمين فهو عامل مـــن عمال المسلمين وأجلّ عمالهم، وهو قائم بمصالحهم فعليهم رزقه، ورزق من يعاونـــه في أداء مهمته وهذا هو الوضع منذ فجر الإسلام[3]، فأول من أعطى أرزاقاً للقضاة هو رســـول الله ﷺ لقوله عليه الصلاة والسلام: "من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلـــك فهو غلول"[4].

---

(١) التنظيم القضائي الجديد، للدكتور محمد الفوزان، ص٢١٣ – ٢١٤.

(٢) انظر: شرح نظام القضاء ونظام ديوان المظالم، للدكتور عبدالقادر الشيخلي، ص١٤.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١٧/٣٣)، التنظيم القضائي الجديد، للدكتور محمد البراك، ص٢٤٠.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه عن عبدالله بن بريدة عن أبيه في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق العمال (١٣٤/٣)، حديث رقم (٢٩٤٣)، والبزار في مسند بريدة بن الحصيب (٣٠٧/١٠)، حديث رقـــم (٤٤٢٧)، وابن خزيمة في صحيحه في جماع أبواب قسم المصدّقات، باب فرض الإمام للعامل على الصدقة رزقـــاً معلومـــاً (٧٠/٤)، حديث رقم (٢٣٦٩)، قال الأعظمي في تعليقه على الحديث: إسناده صحيح، وصححه الحـــاكم في المستدرك (٥٦٣/١) حديث رقم (١٤٧٢)، والألباني في صحيح الجامع الصغير (١٠٤١/٢).

وفرض رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل[١] لما بعثه إلى اليمن وقال له: "لعل الله أن يجبرك ويؤدي عنك دينك"[٢]، وأرزق النبي ﷺ عتاب بن أسيد حين استعمله على مكـــة أربعـــين أوقية في السنة[٣]، وذكر ابن الأثير[٤] أن عتاباً قال: "رزقني رسول الله ﷺ كل يوم درهمـــين فلا أشبع الله بطناً لا يشبعه كل يوم درهمان"[٥]. وقد رتب عمر بن الخطاب ﷺ لأبي موسى الأشعري ستة آلاف درهم راتباً سنوياً له وهو على البصرة، وكتب الخليفة إلى أبي عبيـــدة بـــن الجراح[٦] ومعاذ بن جبل حين بعثهما إلى الشام قال فيه: "أن انظروا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وارزقوهم وأوسعوا عليهم من مال الله عز وجل"[٧].

فكافة ما يحتاج إليه القاضي وأعوانه للنهوض بمهمة القضاء من أدوات كتابية وغيرها

---

(١) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن الخزرج الأنصاري الخزرجي أبو عبدالرحمن المدني أسلم وهـــو ابن ١٨سنة وشهد بدراً والمشاهد، له ١٥٧حديثاً، كان ممن جمع القرآن، قال النبي ﷺ: «يأتي معاذ يوم القيامة إمام العلماء» توفي في طاعون عمواس سنة ١٨هـــ وله ٣٣سنة. [انظر: خلاصة تهذيب الكمال ص٣٧٩].

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر مناقب أحد الفقهاء الستة من الصحابة، معاذ بن جبل ﷺ (٣/٣٠٧)، حديث رقم (٥١٩٥).

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجن عليه، باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الإقليم من مال الله (٦/٥٧٨)، حديث رقم (١٣٠٢١ – ١٣٠٢٢)، أخبار مكة للفاكهي، باب جامع من أخبار مكة في الإسلام، ذكر من ولي مكة من قريش قديماً، كتاب ابن أســـيد بـــن أبي العـــيص (٣/١٣٤)، حديث رقم (١٩٣٦).

(٤) هو: علي بن محمد بن هبة الله بن محمد بن علي بن المطلب أبو المكارم قرأ الأدب وبرع فيه وكان قيماً بـــالنحو واللغة كاتباً بليغاً حسن الخط إماماً نسابة مؤرخاً أخبارياً أديباً نبيلاً محتشماً وبيته مأوى الطلبة أقبل آخر عمره على الحديث وسمع العالي والنازل له تصانيف كثيرة منها الكامل في التاريخ واختصر الأنساب للسمعاني وصنف كتاباً حافلاً في معرفة الصحابة وغيرها توفي سنة ٦٣٠هـــ [انظر: الوافي بالوفيات للصفدي (٢٢/٨٦)].

(٥) انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٣/٥٤٩)، ترجمة عتاب بن أسيد (٣٥٣٨).

(٦) هو: عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال الفهري القرشي، الأمير القائد، فاتح الديار الشامية، والصحابي، أحـــد العشرة المبشرين بالجنة، قال ابن عساكر: داهيتا قريش أبو بكر وأبو عبيدة، وكان لقبه أمين الأمة ولد بمكة ســـنة ٤٠ قبل الهجرة وهو من السابقين إلى الإسلام وشهد المشاهد كلها، توفي سنة ١٨هـــ. انظر: [أسد الغابـــة في معرفة الصحابة لابن الأثير (٣/١٢٥)، ترجمة رقم (٢٧٠٧)، الأعلام للزركلي، (٣/٢٥٢)].

(٧) انظر: تاريخ دمشق، لابن عساكر (٥٨/٤٣٥).

كله وأثمانه من بيت مال المسلمين لكونها لازمة للقيام بمصالحهم قال أبو علي الكرابيسي[(١)]: "لا بأس للقاضي أن يأخذ الرزق على القضاء عن أهل العلم قاطبة من الصحابة ومن بعدهم وهو قول فقهاء الأمصار ولا أعلم بينهم اختلافاً". أهـ[(٢)].

وبالتالي لا يجوز لهؤلاء أخذ أي أجور من المتقاضين بسبب الفصل في خصوماتهم على الإطلاق.

وذكر الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): أن أخذ القاضي أجراً من المتقاضين هو معرة تدخل على جميع المسلمين، ولئن جازت فيه الضرورات فواجب على الإمام وكافة المسلمين أن تزال مع الإمكان إما بأن يتطوع منهم بالقضاء من يكون من أهله؟ وإما أن يقام لهذا بكفايته؛ لأنه لما كانت ولاية القضاء من فروض الكفايات كان رزق القاضي بمثابة ولايته فإن اجتمع أهل البلد، مع إعواز بيت المال، على أن يجعلوا للقاضي من أموالهم رزقاً داراً جاز وكان أولى من أن يأخذه من أعيان الخصوم. أهـ[(٣)].

ولما كانت المملكة العربية السعودية تسير على النهج الإسلامي فإن مبدأ مجانية القضاء هو السائد في المملكة منذ توحيدها، فالقاضي موظف عام يتقاضى أجوره من خزينة الدولة (بيت المال) وتحظى رواتب القضاة باهتمام بالغ متزايد بما يتلاءم مع جسامة المهمة التي يقوم بها القضاة ومحاطة بكثير من الواجبات التي قد لا تماثلها أي وظيفة أخرى في المملكة.

فقد نص النظام القضائي الجديد على أن تكون رواتب أعضاء السلك القضائي بجميع

---

(١) هو: الحسين بن علي بن يزيد أبو علي الكرابيسي فقيه من أصحاب الإمام الشافعي له تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه، والجرح والتعديل، وكان متكلماً عارفاً بالحديث من أهل بغداد نسبته إلى الكرابيسي وهي: الثياب الغليظة كان يبيعها، توفي سنة ٢٤٨هـ. [انظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٦١١/٨) ترجمة رقم (٤٠٩٢) الأعلام للزركلي (٢٤٤/٢)].

(٢) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني (٢٤٢/٢٤)، وانظر: التنظيم القضائي الجديد، ص٢٤٠ – ٢٤١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٩٤/١٦)، وانظر: التنظيم القضائي الجديد، ص٢٤١.

درجاتهم وفقاً لسلم الرواتب الخاص بهم[١].

خامساً: مبدأ حق الدفاع:

اهتم الفقه المعاصر بإبراز حق الدفاع في الأنظمة المختلفة بشكل مطرد في شرح قواعد المرافعات، مما يدل على أنه من أهم حقوق المتقاضين.

والمقصود بحق الدفاع هو: "أن يمكن القاضي كل طرف من أطراف الدعوى من سماع دعوى خصمه، والرد عليها والإطلاع على بياناته، والرد عليها وسماع شهود خصمه ومجابهتهم بما لديه من أقوال أو أدلة وسماعها، وبشكل عام منح كل طرف كامل الحق في سماع ورؤية كل ما يصدر عن خصمه وإعطاؤه كامل الحق في الرد عليه وما يلزمه لذلك من مدة أو مناقشة، وفقاً للتقدير الصحيح للقاضي لعدم الإخلال بحقوق المتقاضي الآخر كأن يستغل الخصم هذا الحق للمماطلة بحقوق خصمه".

إلا أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت هي الأسبق وهي الأصل، كما لها اليد الطولى في مثل هذه المبادئ بشكل عام مطلق، ومن ذلك أنها اشتملت على هذا المبدأ أتم اشتمال ودلائل ذلك ونصوصه فيها كثيرة، وكلام الفقه فيه طويل ولكن نلقي الضوء على بعض النصوص المهمة فيها والتي تبرز هذا المبدأ بشكل جلي واضح[٢].

فمن ذلك ما جاء عن علي ﷺ أن النبي ﷺ قال له حينما بعثه إلى اليمن قاضياً: "يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء" قال: فما اختلف عليَّ قضاء بعد أو ما أشكل عليَّ قضاء بعد[٣].

---

(١) المصدر السابق، ص٢٤٢.

(٢) التنظيم القضائي الجديد، للدكتور محمد الفوزان، ص٢٤٣، وانظر: المبسوط في أصول المرافعات الشرعية، للدكتور عبدالله الدرعان، ص٣١١.

(٣) أخرجه النسائي في كتاب الخصائص، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لهذا الخبر (٤٢٢/٧) حديث رقم (٨٣٦٦)، وأحمد في مسند علي ﷺ (٢٢٥/٢) حديث رقم (٨٨٢)، واللفظ له، والحاكم في المستدرك (٩٣/٤)، =

وهذه النصوص تدل على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على المدعى عليه إلا إذا سأل المدعي "ألك بينة؟ " وأيضاً بعد أن يقول له: أبقيت لك حجة[١].

وجاء في الكافي عند المالكية: "ولا يقضي حتى يقول لمن يقضى عليه: هل بقيت لــك حجة ثم يوجه القضاء عليه بعد الاستقصاء في ذلك وفي التأجيل"[٢].

وجاء مثل ذلك في استقصاء ما عند المتقاضين لدى الشـــافعية والحنابلــة[٣]. بــل في حديث أم سلمة رضي الله عنها الذي جاء فيه أن رسول الله ﷺ قال: "إنما أنا بشر وإنكــم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمــن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"[٤].

قال في سبل السلام: قوله: "على نحو ما أسمع" أي من الدعوى والإجابة والبينــة أو اليمين. أهـــ[٥].

فالحديث واضح وجلي على أن لكل طرف من أطراف الدعوى كامل الحق في الإدلاء بحجته وحق الآخر في مناقشتها وهكذا[٦].

كما ورد في كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ما يتعلق بهذا المبدأ وهو قولــه: "ومن ادعى حقاً غائباً، أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه فإن جاء ببينة أعطيته حقه، فــإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلـــى للعمـــى. . وإيـــاك

=

وقال: "صحيح الإسناد"، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٢٨٨/٣).

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٧٨/١٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو (٣٣٢/٢).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٩٥٤/٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٦٢/١١)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٢٣٧/٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم (٦٩/٩)، حديث رقــم (٧١٣٥)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر ولحن الحجة (١٣٣٧/٣)، حديث رقم (١٧١٣).

(٥) سبل السلام، للصنعاني (٥٧٣/٢).

(٦) التنظيم القضائي الجديد للدكتور محمد الفوزان، ص٢٤٢.

والغضب، والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر"[١].

فهذا يعني ضرورة أن يتسع صدر القاضي لمتاعب وصخب الخصوم أثناء دفاع كل منهم عن نفسه ومرافعته تجاه الآخر بالرد والمناقشة للأدلة أو الشهود أو الإجراءات.

والتنظيم القضائي في المملكة قد أسس لهذا المبدأ أيضاً وسار على نفس الدرب وتعاقبت أنظمة القضاء وتعاميمه على ذلك صراحة، فقد نص نظام المرافعات على ذلك المبدأ في العديد من مواده بما يكفي لدعم حقوق الدفاع، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر المادة الحادية والأربعون التي جاء فيها: "على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل أمام المحاكم العامة، وبيوم واحد على الأقل أمام المحاكم الجزئية"[٢].

فهذا النص صريح في إتاحة كامل الفرصة للمدعى عليه لإبداء دفاعه والاستعداد له قبل أن يحضر الجلسة الأولى، إلا إذا كان الوقت لا يكفيه مثل ما إذا كان الموعد قصيراً لا يمكنه فيه إيداع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة بثلاثة أيام أمام المحاكم العامة أو يوم أمام المحاكم الجزئية كحد أقصى بالنسبة له أو في حالة الدعاوى المستعجلة[٣]، لأن مدد الإبلاغ والحضور تكون أسرع من ذلك فلا يترتب على عدم تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه بطلان الموعد بل يسير القاضي في الدعوى ويتلقى إجابته مشافهة ويرصدها في الضبط[٤].

ومما يدعم حق الدفاع تلك النصوص في نظام المرافعات التي تتعلق بإبلاغ صحيفة الدعوى وتمكين المدعى عليه من الإطلاع على الدعوى ليستعد ويتمكن من الدفاع عن

---

(١) سبق تخريجه ص٤٥.

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبد الله آل خنين، (٢٥٥/١).

(٣) انظر: الفقرة ١، ٢ من اللائحة التنفيذية للمادة المذكورة أعلاه.

(٤) انظر: التنظيم القضائي الجديد، للدكتور محمد البراك، ص٢٤٦، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبد الله آل خنين (٢٥٦/١).

نفسه دون مفاجأة أو مؤثرات[١].

ومما يدعم حق الدفاع ما أكده نظام المرافعات من أنه في حالة حضور وكيل عن الخصم بأنه لا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به أو التنازل أو الصلح أو قبول اليمين أو توجيهها أوردها أو ترك الخصومة أو التنازل عن الحكم كلياً أو جزئياً أو عن طريق من طرق الطعن فيه أو رفع الحجر أو ترك الرهن مع بقاء الدين أو الادعاء بالتزوير، ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً في الوكالة بذلك كله، أو بشيء منه[٢]، فهذا يعني الحفاظ على حقوق الموكل في الدفاع عن نفسه بشكل مؤكد، وعليه فقد تضمن نظام المرافعات الشرعية كافة ما يكفل للمدعي والمدعى عليه الحق في الدفاع عن نفسه عن كل دفع أثناء التقاضي وحق طلب المهلة للرد[٣].

كما أن هذا الحق يتم تداوله داخل أروقة القضاء السعودي وتمام إعماله ليس فقط وفق أنظمة القضاء والمرافعات في المملكة بل وفقاً لما جاء أيضاً عن الفقه الإسلامي[٤].

---

(١) انظر: نظام المرافعات من المادة ١٠ — ٢٣.

(٢) انظر: المادة التاسعة والأربعين من نظام المرافعات.

(٣) انظر: المواد من ٦٢ — ٦٥ من نظام المرافعات.

(٤) انظر: التنظيم القضائي الجديد للدكتور محمد البراك، ص٢٤٧، الكاشف في شرح نظام المرافعات للشيخ عبد الله آل خنين، ص٣١٩ — ٣٢٧.

المطلب الثالث

نظرة الشريعة إلى عمل القاضي

مما يؤكد كفالة حق التقاضي أن الشريعة الإسلامية نظرت إلى عمل القاضي نظراً خاصاً. كيف لا؟ والقضاء وظيفة سيد الخلق محمد ﷺ.

ولذا يحتل القضاء في الإسلام مكانة مرموقة ويتبوأ مترلة عالية رفيعة؛ لأنه جعل لهدف نبيل ألا وهو إقامة ميزان العدالة في الأرض وتطبيق مبادئ الحق فيها(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها، وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو المصلحة، وقطع المخاصمة إزالة المفسدة، فالمقصود هو جلب تلك المصلحة، وإزالة هذه المفسدة، ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض، وقطع الخصومة هو من باب دفع الظلم والضرر وكلاهما ينقسم إلى إبقاء موجود، ودفع مفقود، ففي وصول الحقوق إلى مستحقها، يحفظ موجودها، ويحصل مقصودها، وفي الخصومة يقطع موجودها ويدفع مفقودها، فإذا حصل الصلح زالت الخصومة التي هي إحدى المقصودين"اهـ(٢).

وقد أكد العلماء على أهمية منصب القضاء؛ يقول ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ) في تبصرة الحكام: "والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته في الدين فبها بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي ﷺ من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود(٣) عن النبي ﷺ: "لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً

---

(١) انظر: عوامل انحسار القضاء الشرعي في بعض المجتمعات الإسلامية للدكتور عبدالحق حميش (١/١٦٨) من كتاب وقائع ندوة القضاء الشرعي.

(٢) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٥/٣٥٥).

(٣) هو: عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب أبو عبدالرحمن الهذلي حليف بني زهرة صحابي جليل كان إسلامه قديماً =

فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها"(١).

وجاء حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: أنه ﷺ قال: "هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم قال: الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم"(٢) وفي الحديث الصحيح: "سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله. . . "(٣) الحديث، فبدأ بالإمام العادل.

وقال ﷺ: "المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين"(٤)، وقال عبدالله بن مسعود ﷺ: "لأن أقضي يوماً بالحق أحب إلي من عبادة سبعين

في أول الإسلام شهد بدراً والحديبية وهاجر الهجرتين جميعاً قال عنه ﷺ: «من أحب أن يسمع القرآن غضاً فليسمعه من ابن أم عبد» فهو من أعلم الصحابة بكتاب الله وبعثه عمر إلى الكوفة معلماً ووزيراً مات بالمدينة سنة ٣٢هـ ودفن بالبقيع وصلى عليه عثمان ﷺ. انظر: [الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٩٨٧/٣)].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الزكاة، باب إنفاق المال في حقه (١٠٨/٢) حديث رقم (١٤٠٩)، ومسلم في كتاب فضائل القرآن وما يتعلق به، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه (٥٥٩/١) حديث رقم (٨١٦).

(٢) أخرجه أحمد في المسند في مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما (٤٤٠/٤) حديث رقم (٢٤٣٧٩)، قال المحقق شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف لضعف ابن لهيعة وهو عبدالله وقد تفرد به وهو ممن لا يشمل تفرده، وبقية رجاله ثقات رجال الصحيح، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير (١٦/١) حديث رقم (١٠١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب بدء الوحي باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد (١٣٣/١)، حديث رقم (٦٦٠)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة (٧١٥/٢)، حديث رقم (١٠٣١)، ولفظ البخاري: "سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله الإمام العادل وشاب نشأ في عبادة ربه ورجل قلبه معلق بالمساجد ورجلان تحابا في الله اجتمعا عليه وتفرقا عليه ورجل طلبته امرأ ذات منصب وجمال فقال: إني أخاف الله ورجل تصدق بصدقة أخاه حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه".

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه عن زهير بلفظ قال: قال رسول الله ﷺ: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا" صحيح مسلم باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر(٧/٦) حديث رقم (٤٨٢٥).

عاماً"[١]، ومراده أنه إذا قضى يوماً بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فلذلك كان العدل بين الناس أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[٢] فأي شرف أشرف من محبة الله ا.هـ[٣].

وفطن المسلمون إلى أهمية القضاء والعدل قال أبوبكر الصديق ﷺ: "الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه إن شاء الله"[٤].

وقال الصحابي عمير بن سعد[٥] -- والي حمص – لعمر: "ما يزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف، وضرباً بالسوط، ولكن قضاء بالحق وأخذاً بالعدل"[٦].

ومن هنا اعتبر الفقهاء والعلماء والأئمة أن علم القضاء من أجل العلوم قدراً، وأعزها مكاناً، وأشرفها مركزاً؛ لأنه يحفظ الحقوق والأنفس، ويأخذ على يد الظالم والمعتدي، ويبين الحلال والحرام، وهو من وظائف الأنبياء والمرسلين قال تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ لكن أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب فضل من ابتلي بشـيء من الأعمال فقام فيه بالقسط وقضى بالحق (١٠/١٥٤) حديث رقم (٢٠١٧١) بلفظ: "لأن أقضي يوماً وأوافق فيه الحق والعدل أحب إلي من غزو سنة أو قال مائة يوم" وقال البيهقي: "رفعه الحجاج بن أرطاة إلى ابن مسعود منقطعاً، وإنما يروى عن مسروق".

(٢) سورة المائدة، آية (٤٢).

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي (١/١٠-١١).

(٤) أخرجه الدينوري في المجالسة عن عبدالله بن عكيم ﷺ (٤/١١٢) رقم (٧١٦)، وأورده صاحب كنز العمال عن أنس ﷺ (٥/٦٠) حديث رقم (١٤٠٦٤) وقال: قال ابن كثير: إسناده صحيح.

(٥) هو: عمير بن سعد بن عبيد الأوسي الأنصاري من الولاة الزهاد شهد فتوح الشام واستعمله عمر على حمـص، فأقام سنة ودعاه إلى المدينة فجاءها فأراد عمر إعادته فأبى ومات في أيامه وقيل: عاش إلى خلافة معاوية، وكـان عمر يقول: وددت أن لي رجالاً مثل عمير بن سعد أستعين بهم على أعمال المسلمين توفي نحو (٤٥هـ). [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (٤/٥٩٦) ترجمة رقم (٦٠٥١)، الأعلام للزركلي (٥/٨٨)].

(٦) انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٤/٢٧٧).

عَذَابٌ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ﴿٢٦﴾ ﴾[١]، وقال رسول الله ﷺ: "إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه"[٢]، وتظهر أهمية القضاء من سمو الأهداف التي وجد من أجلها، ويعمل لتحقيقها وإن الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام والمقصد الذي يسعى إليه هو تحقيق العدل، وإقامة القسط، وحفظ الحقوق، واستتباب الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والطغيان، وإقامة الحدود والأحكام[٣]. وإن أهداف القضاء عامة وشاملة لكل إنسان كبير أم صغير، غني أم فقير صاحب سلطة أم مواطن عادي، رجل أم امرأة دون تمييز ديني أو عنصري أو قومي، ودون مراعاة للصداقة والعداوة، والقرب والبعد تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿ قُلۡ أَمَرَ رَبِّي بِٱلۡقِسۡطِ﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ ﴾[٧].

من خلال ما سبق تتأكد أهمية القضاء، وأن عمل القاضي من الأعمال الجليلة والخطيرة والحساسة، لذا اشترط الفقهاء شروطاً خاصة بالقاضي تجعل المتقاضي يشعر

---

(١) سورة ص، آية (٢٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات باب القصاص لحق سلطان (٢/٨١٠) (٢٤٢٦)، والشافعي في مسنده كتاب الجهاد باب الحما (٢/١٣٣) حديث رقم (٤٣٥) واللفظ له، والطبراني في الأوسط (٥/١٦٢) حديث رقم (٤٩٤٩)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ذكر مناقب أبي سفيان بن الحارث (٣/٢٨٧) حديث رقم (٥١١٧) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤/١٩٧): "رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقات" وقوى إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/١٥١) حديث رقم (١٢٩٩) وقال في خلاصة البدر المنير (٢/٤٢٥): " رواه ابن ماجه من رواية جابر بإسناد على شرط مسلم لا جرم صححه ابن حبان" اهـ.

(٣) انظر: تاريخ القضاء في الإسلام للزحيلي ص١٥-١٨.

(٤) سورة المائدة، آية (٤٢).

(٥) سورة النساء، آية (١٣٥).

(٦) سورة الأعراف، آية (٢٩).

(٧) سورة الأنعام، آية (١٥٢).

بالأمان عند تقاضيه فلا يخشى من الجنف والحيف في الحكم وهذا أمر يكفل حق التقاضي للمتقاضين وقد حرصت المملكة العربية السعودية أن تحقق هذه الشروط في اختيار القضاة على وفق ما ذكره فقهاء الحنابلة وغيرهم وهذه الشروط إجمالاً هي ما يلي[١]:

الشرط الأول: أن يكون القاضي بالغاً عاقلاً لأن غير المكلف تحت ولاية غيره فلا يكون والياً[٢].

الشرط الثاني: أن يكون القاضي ذكراً لحديث: "ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"[٣] فلم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه امرأة قضاءً[٤].

الشرط الثالث: أن يكون القاضي حراً كله لأن غيره منقوص بالرق مشغول بحقوق سيده.

الشرط الرابع: أن يكون مسلماً لأن الإسلام شرط للعدالة ولأن الكافر لا يجوز أن يكون شاهداً فأولى أن لا يكون قاضياً[٥].

الشرط الخامس: أن يكون عَدْلاً فلا يجوز تولية الفاسق لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[٦]، فلا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله. ويجب

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/٤٩٢-٤٩٣).

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٦/٢٨٣)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي (٢/٢١٤)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن حريز ص٥٤٩، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٨/١٥٣).

(٣) أخرجه البخاري عن أبي بكرة في كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر (٩/٥٥) حديث رقم (٧٠٩٩).

(٤) انظر: مختصر خليل ص٢١٨، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن حريز ص٥٤٩، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٨/١٥٢).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٦/٢٨٢)، المقدمات الممهدات للقرطبي (٢/٢٥٨)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن حريز ص٥٤٩، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٨/٢٥٤).

(٦) سورة الحجرات، آية (٦).

التبيين عند حكمه ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فأولى أن لا يكون قاضياً[١].

الشرط السادس: أن يكون سميعاً ليسمع كلام الخصمين[٢].

الشرط السابع: أن يكون بصيراً ليعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر لـــه والشاهد من المشهود عليه[٣].

الشرط الثامن: أن يكون متكلماً لينطق بالفصل بين الخصوم[٤].

الشرط التاسع: أن يكون مجتهداً[٥] لقولـــه تعـــالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[٦].

"وقد عينت الحكومة السعودية قضاة مستقلين للنظر في قضايا الناس طبقاً للشـــريعة الإسلامية وأنيطت مسألة اختيار القضاة بمجلس القضاء الأعلى من حاملي الشهادة الجامعية فما فوق، المتضلعين في العلوم الشرعية والعلوم الأخرى التي تعين على فهم الكتاب والسنة، ويصدرون القرارات اللازمة بتعيينهم ويرفعون بأسمائهم إلى ولي الأمر ملك المملكة العربيـــة السعودية، وبدوره يصدر أمراً بتعيين من يصلح للقضاء والأحكام تصدر وفقـــاً للشـــريعة

---

(١) انظر: مختصر خليل ص٢١٨، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن حريز ص٥٤٩، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (١٥٧/٨).

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق لابن نجيم (٢٨٣/٦)، المقدمات الممهدات للقـــرطبي (٢٥٩/٢)، كفايـــة الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن حريز ص٥٥١، شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي (٤٩٢/٣).

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق لابن نجيم (٢٨٣/٦)، المقدمات الممهدات للقرطبي (٢٥٩/٢)، مـــتن أبي شجاع لأحمد بن الحسين أبي شجاع ص٤٥، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٢٢٣/٤).

(٤) انظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق لابن نجيم (٢٨٣/٦)، المقدمات الممهدات للقرطبي (٢٥٩/٢)، مـــتن أبي شجاع لأحمد بن الحسين أبي شجاع ص٤٥، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن حريز ص٥٥١، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٢٢٢/٤).

(٥) انظر: الاختيار للتعليل لأبي الفضل الحنفي(٨٣/٢)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لابن عسكر البغدادي ص١١٧، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري (٢٥٧/٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٢٢٣/٤).

(٦) سورة النساء، آية (١٠٥).

الإسلامية فانتشر العدل واطمأنت العباد وأمنت البلاد وعم الرخاء في عهد الملك عبدالعزيز ابن عبدالرحمن آل سعود وأبنائه من بعده الملك سعود وفيصل وخالد وفهـــد يـــرحمهم الله والملك عبدالله حفظه الله الذي أصدر مرسوماً ملكياً رقم (م/٧٨) في ١٤٢٨/٩/١٩هـــ، القاضي بالموافقة على نظامي القضاء وديوان المظالم وآليتهما التنفيذية لإعادة هيكلة مؤسسة القضاء لتؤدي واجباها بفعالية تكفل الحقوق للمواطنين والمقيمين(١)، ونال القضاة تقـــديراً واحتراماً كبيراً في هذه الدولة المباركة، فقد هيأت الجو المناسب للقاضي بهذا المشروع مـــن إيجاد دور للمحاكم تتوفر فيها وسائل الراحة والاطمئنان ولم تتدخل في شـــئون القاضـــي فالقاضي ورأيه، مرجعه كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، رقيبه الله ثم ضميره ودينه ووازعـــه إيمانه ويقينه، ودورها عظيم في تطبيق الشريعة الإسلامية، وتنفيذ أحكام القضاء بكل حـــزم فلا عدول عما تقرر شرعاً حتى ساد العدل والأمـــن والاطمئنـــان في الـــبلاد في طولهـــا وعرضها(٢).

وفي نظام القضاء الجديد بالمملكة العربية السعودية في المادة الحادية والـــثلاثين منـــه يشترط فيمن يولى القضاء:

أ – أن يكون سعودي الجنسية بالأصل.

ب – أن يكون حسن السيرة والسلوك.

ج – أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء بسبب ما نُصَّ عليه شرعاً.

د – أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها بشرط أن ينجح في الحالة لأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء.

هـــ - ألا يقل سنه عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي استئناف وعـــن اثنتين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في إحدى درجات السلك القضائي الأخرى.

---

(١) انظر: الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء www.scj.gov.sa

(٢) انظر: النور الوضاء في بيان أحكام القضاء للشيخ أحمد الشعبي ص٣٤٠.

و – ألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالدين أو الشرف أو صدر في حقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره[1].

---

(١) انظر: التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور محمد بن براك الفوزان ص٤٤٠.

الفصل الأول

المعوقات النظامية والإجرائية

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: غياب النظام الكتابي الموحد لكفالة حق الأسرة.

المبحث الثاني: غياب قضاء التنفيذ.

المبحث الثالث: إطالة أمد التقاضي.

المبحث الرابع: مماطلة الخصم المدعى عليه وعدم حضوره.

المبحث الخامس: عدم كفاية الاختصاص.

المبحث السادس: اشتراط المحرم للمرأة.

المبحث السابع: إثبات شخصية المرأة.

المبحث الثامن: نماذج تطبيقية للمعوقات من المحكمة العامة بالرياض.

المبحث الأول

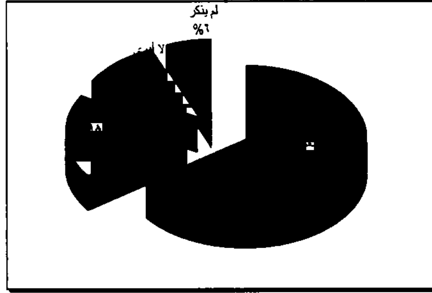
غياب النظام الكتابي الموحد لكفالة حق الأسرة

من معوقات التقاضي غياب النظام الكتابي الموحد لكفالة حق الأسرة؛ ففي الاستبانة التي تم توزيعها على العينة المستهدفة التي جرى فيها سؤال يقول: هل يعد عدم وجود مدونة مكتوبة تنظم حق الأسرة عائقاً للتقاضي؟ جاء الجواب كما في الجدول التالي:

جدول رقم (١)

العبارة	النسبة
نعم	٦٥,٢٪
لا	١٨,٣٪
لا أدري	١٠,٤٪
لم يذكر	٦,٢٪
الإجمالي	١٠٠٪

يشير الجدول إلى أن ٦٥,٢٪ من العينة تؤكد أن عدم وجود مدونة مكتوبة تنظم حق الأسرة يعد عائقاً للتقاضي. بينما يرفض ذلك ١٨٪، و١٠,٤٪ لا يدري كما يوضح ذلك الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١)

وقد تبين لي ذلك حقيقة خلال الزيارات التي قمت بها لمركز حماية الأسرة بوزارة الشؤون الاجتماعية وللمحاكم وللجمعية الوطنية لحقوق الإنسان بل أكد أهمية هذا الأمر دراسة اجتماعية وصفية تحليلية لبعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها مطبقة في مدينة الرياض للدكتورة لطيفة بنت عبدالعزيز العبداللطيف، حيث بينت الدراسة أن ٩٩٪ من المبحوثات يوافقن تماماً أو نوعاً ما على وجوب وضع لائحة نظامية وطنية لحقوق المرأة والأبناء تكون مرجعاً للجهات الحكومية والأهلية في معالجة قضايا المرأة والطفل، كما بينت الدراسة معاناة المرأة مع اللوائح والأنظمة المعمول بها والمطبقة في المحاكم والجهات الرسمية والأهلية وعدم قدرتها على التصدي لمعالجة ظاهرة العنف ضد المرأة وهضم حقوقها التي أخذت تزداد نسبتها في المجتمع وتشكل ظاهرة خطيرة على التماسك الأسري نتيجة لضعف هذه الأنظمة واللوائح وعدم تفعيل الكثير منها، كما أن بعضها لا يواكب التغيرات الشاملة التي حدثت في المجتمع، مما يتطلب إعادة النظر في النظم واللوائح القضائية وتحديثها بما يتفق مع الشريعة الإسلامية والتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يمر بها المجتمع السعودي، ويجب أن تشتمل على عنصرين أساسيين: العقوبة، والإصلاح، أي عقوبة الرجل المعتدي من جهة وتوفير وتفعيل طرق

الإصلاح اللازمة والملزمة من جهة أخرى[١].

إن وضع نظام موحد لكفالة حق الأسرة يقوم على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ هو في الوقت الحاضر من أعظم المهمات التي ينبغي أن يلتفت إليها النظام القضائي في المملكة العربية السعودية؛ لأن هذا العمل الجليل سيحول الحقوق الموجودة في كتاب الله وسنة نبينا محمد ﷺ من المجال النظري إلى المجال التطبيقي الذي غفلت عنه شريحة لا يستهان بها من الناس في المجتمع مما يترتب عليه ازدياد المشاكل الأسرية وضياع الحقوق الزوجية، نظراً لما يحيط المجتمع من المعارف والعادات والتقاليد التي ما أنزل الله بها من سلطان، فازدحمت القضايا في المحاكم وتكالبت الشكاوى على مكاتب القضاة فأثقلت كواهلهم.

"إن هذا العصر الذي نعيش فيه يجب تحويل الحقوق الثابتة في الكتاب والسنة المتعلقة بالأسرة، وخصوصاً المرأة بألفاظها التي قد يصعب على العامة فهمها ومعرفة أحكامها إلى نصوص بسيطة وواضحة تخاطب كل الناس على اختلاف مستوى تعليمهم وثقافاتهم، ويدركون ما يقع على عاتقهم من واجبات وما لهم من حقوق، وذلك هو التطور المنشود لكي يصبح الإسلام بحق صالحاً لكل زمان ومكان ومواكباً لكل المتغيرات في المجتمع الإسلامي، وهذا ما قاله الأستاذ الدكتور عبدالواحد محمد الغار في كتابه قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية حيث قال: (إن الحقوق والحريات التي جاء النص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة – رغم أنها تأخذ صفة حكم الله – إلا أن إصدارها في شكل تشريعات أو في شكل إعلان دستوري على نمط الصياغة القانونية الحديثة، إنما هو إجراء ضروري لتطبيق تلك الأحكام على الوقائع الحادثة في المجتمعات الإسلامية المعاصرة)"[٢].

وهذا ما حاول تطبيقه مشروع الميثاق الإسلامي لحقوق الإنسان المقدم إلى منظمة

---

(١) انظر: بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها للدكتورة لطيفة العبداللطيف ص١٨٠.

(٢) الحماية الدولية للمرأة، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية للدكتور منتصر حمودة ص٢٩٢.

المؤتمر الإسلامي، وأيضاً أخذ به كل من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان والبيان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن المجلس الإسلامي العالمي[١].

وجدير بالذكر أن ديباجة مشروع حقوق الإنسان في الإسلام قد أكدت على ضرورة حماية حقوق الإنسان من الاستغلال والاضطهاد وحقه في الحرية والحياة الكريمة.

وأكدت المادة السادسة من هذا المشروع أن المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية ولها من الحقوق مثل ما عليها من الواجبات، ولها شخصيتها المدنية وذمتها المالية المستقلة وحق الاحتفاظ باسمها ونسبها[٢].

وهذا يقودنا إلى مسألة مهمة ألا وهي: "تقنين الأحكام الشرعية" وتفصيل القول فيها مع تحرير محل النزاع، فأقول وبالله التوفيق:

مسألة: تقنين الأحكام الشرعية والقضائية:

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم المعاصرون على أن تدوين أحكام الفقه الإسلامي على هيئة مواد مكتوبة ومرقمة بالشكل الحديث لا مانع منه.

واختلفوا في تقنين الأحكام القضائية الأمر الذي يتضمن إلزام القضاء العمل بها[٣].

وقبل بيان خلاف العلماء في هذه المسألة ينبغي الإشارة مقدماً إلى محل التجاذب في بيان من هو القاضي الذي يُلْزَم وما هي الأحكام التي يلزم بها، وذلك ونظيره منحصر في الأقسام الآتية:

١- إن الحكم الثابت بنص قطعي الثبوت والدلالة من كتاب أو سنة أو إجماع؛ هو

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الحماية الدولية للمرأة، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية للدكتور منتصر حمودة ص٢٩٠.

(٣) انظر: تقنين الأحكام القضائية للقاضي محمد بن عبدالعزيز الفايز، ص٥٧، تقنين الشريعة الإسلامية وصلته بتطبيقاتها في القضاء الشرعي للدكتور عبدالله محمد الجبوري، ص٦٠٨.

ملزم بنفسه ولا يحتاج إلى أمر خارج عنه.

٢- إن القاضي المجتهد الذي توفرت فيه أدوات الاجتهاد ليس محل خلاف في أنــه لا يجوز إلزامه في التقليد لأحكام مناطها الاجتهاد؛ لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيمـا يـرى خلافه بإجماع كما حكاه ابن فرحون[١].

٣- إذاً محل التجاذب في الإلزام بالأحكام المقننة هو الأحكام الاجتهادية التي تجاذبتها الأدلة الشرعية أو الإرجاع إلى قاعدة من القواعد المرعية.

٤- وإن محل التجاذب في الشخص المُلْزَم: هو القاضي المقلِّد الذي لم تتوفر فيه أدوات الاجتهاد[٢].

بعد أن بينا محل التجاذب في بيان من هو القاضي الذي يُلْزم وما هي الأحكام الــتي يلزم بها إليك خلاف العلماء في المسألة.

التقنين في حقيقته إلزام القاضي بالقضاء بأحكام معينة لا يتجاوزها مهمـا خالفهـا اجتهاده لو كان مجتهداً.

وقد تكلم الفقهاء الأقدمون – رحمهم الله – عن حكم مسألة هي أصل مسألة التقنين وهي:

حكم إلزام القاضي بمذهب معين لا يقضي إلا به، ولهم قولان في ذلك كما يلي:

القول الأول: لا يجوز إلزام القاضي بالحكم بمذهب معين، واشتراطه على القاضــي باطل غير ملزم وهو قول عند المالكية[٣]، والراجح عند الشافعية[١]، وبه قال الحنابلة، وقال

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون، (٦٤/١).

(٢) فقه النوازل لبكر أبو زيد، (٣٢/١).

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب المالكي، (٩٣/٦ – ٩٨).

ابن قدامة: "لا أعلم فيه خلافاً"[٢].

القول الثاني: يجوز الإلزام بالحكم بمذهب معين ويصح اشتراط الحاكم على القاضي أن يقضي به وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٣] وهو قول عند المالكية[٤]، وبه قال بعض الشافعية[٥].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾[٦]. والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب[٧]، وإذا ظهر له الحق وجب عليه العمل به.

٢- الإجماع على عدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه، حيث صرح بـه غـير واحد من السلف، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية في مواضع من مجموع الفتاوى[٨].

٣- أنه ليس لمن ولي أمراً من أمور المسلمين منع الناس من التعامل بما يسـوغ فيـه الاجتهاد[٩]، ولهذا لما استشار أبو جعفر المنصور[١٠] مالكاً أن يحمل الناس على موطئه في

=

(١) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١١٦/١٠)، الأم للشافعي (١٧٩/١).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة، (٩٣/١٠).

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، (٢٧٧/٦).

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب المالكي، (٩٨/٦).

(٥) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١١٠/١٠).

(٦) سورة ص، آية (٢٦).

(٧) فقه النوازل، لبكر أبو زيد (٧٣/١).

(٨) مجموع الفتاوى (٢٣٩/٣).

(٩) انظر: الدر المختار للحصكفي مع حاشية الطحطاوي (١٩٨/٣)، رد المحتار لابن عابدين (٤٠٨/٥).

(١٠) هو أبو جعفر عبدالله بن محمد بن علي بن عبدالله بن العباس، بويع بالولاية بعد موت أخيه السفاح، بنى بغداد وجعلها قاعدة ملك العباسيين، وبقي والياً إلى أن مات في ذي الحجة وهو مقدمه إلى الحج سنة ١٥٨هـ وله ٦٣ سنة وكانت ولايته ٢٢ سنة انظر: [أسماء الخلفاء والولاة وذكر عددهم لابن حزم (١٤٨/٢)].

مثل هذه المسائل منعه[١].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- إن إلزام القاضي بمذهب معين لا يتجاوزه فيه مصلحة فإذا رأى الحاكم وجود هذه المصلحة جاز له الإلزام[٢].

٢- إن القاضي مفوض إليه القضاء على مذهب معين فليس له أن يتجاوزه إلى غيره حتى وإن خالفه اجتهاده؛ لأن التولية لم تشمله[٣]، فكأن القاضي هنا بمثابة الوكيل أو النائب عن الحاكم.

أما الترجيح في هذه المسألة فسوف أتركه حتى الانتهاء من أدلة المانعين والمجيزين للتقنين، حتى تتضح الأدلة كاملة؛ إذ إن مسألة التقنين فرع عن هذه المسألة كما ذكر آنفاً والله أعلم[٤].

أقوال العلماء المعاصرين في مسألة التقنين:

اختلف العلماء المعاصرون في مسألة التقنين على قولين:

القول الأول: منع التقنين وذهب إلى هذا الرأي من المعاصرين الشيخ: محمد الأمين الشنقيطي، والشيخ بكر أبو زيد، والشيخ البسام، وممن قال بالمنع كذلك: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، حيث صدر قرارها بالأغلبية بالمنع من التقنين[٥].

القول الثاني: جواز التقنين وذهب إلى هذا الرأي بعض أعضاء هيئة كبار العلماء في

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٧٤/٧).

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى للهيثمي (٢١٢/٢).

(٣) نقل هذا القول الإمامان ابن الصرح وإمام الحرمين الجويني. انظر: المناوي: شرح عماد الرضا (٢٩٣/١) بواسطة تقنين الأحكام الشرعية، ص٥٨٩.

(٤) تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور عبدالرحمن الجرعي، ص٥٨٩.

(٥) انظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٢٤/١ – ٩٧، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣١، ص٦٥، والعدد ٣٣، ص٥٢، تقنين الأحكام القضائية لمحمد الفائز، ص٥٧، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين، ص٥٩.

المملكة العربية السعودية وهم: الشيخ صالح بن غصون، والشيخ عبدالمجيد بن حسن، والشيخ عبدالله خياط، والشيخ عبدالله بن منيع، والشيخ محمد بن جبير، والشيخ راشد بن خنين، والشيخ صالح بن عبدالله بن حميد، والشيخ عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، والدكتور عبدالرحمن القاسم.

ومن مشاهير المعاصرين الذين رأوا جواز التقنين: الشيخ محمد عبده، والشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد شاكر، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ علي الطنطاوي، والشيخ وهبة الزحيلي(١)، والدكتور يوسف القرضاوي(٢)، والشيخ محمد بن الحسن الحجوي صاحب كتاب الفكر الإسلامي(٣).

الأدلة والمناقشة:

استدل القائلون بمنع التقنين بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب:

١- أن الله سبحانه وتعالى أمر عند التحاكم أن يُحْكم بالقسط، فقال لنبيه ﷺ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾(٤).

والقسط: العدل والمقسطون: العادلون، فإذا كان القول الملزم قد ظهر للقاضي من وجهة الأدلة الشرعية أن الصحيح مقابل ذلك القول الملزم به صار القسط والعدل في أن

---

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد٣٣، ص٢٩ وما بعدها، الجامع في فقه النوازل للشيخ صالح بن حميد، ص١٠١، مجلة أضواء الشريعة الصادرة عن كلية الشريعة بالرياض، العدد٤، ص١٣، مجلة المنار، ج٤، مجلة ١٦، ص٢٧٠، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي (٤١٨/٢)، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٣.

(٢) انظر: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف القرضاوي، ص٣٠٦.

(٣) انظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي (٤١٨/٢).

(٤) سورة المائدة، آية (٤٢).

يحكم وفق معتقده لا بما ألزم به، ولكل مجتهد أجر اجتهاده[١].

٢- أن الله سبحانه بين المرجع عند التنازع وهو الرد إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾[٢].

فالرد إلى الله: هو الرد إلى كتاب الله سبحانه، والرد إلى رسوله ﷺ هو الرد إليه في حياته وإلى سنته بعد مماته.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى (ت: ٨٢٧هـ): "والله سبحانه قد أمر في كتابه عند تنازع الأمة بالرد إلى الله ورسوله و لم يأمر عند التنازع إلى شيء معين أصلاً"[٣].

وقال تلميذه ابن القيم رحمه الله تعالى (ت: ٧٥١هـ): "فمنعنا سبحانه من الرد إلى غيره وغير رسوله، وهذا يبطل التقليد وقال سبحانه: ﴿ أَمۡ حَسِبۡتُمۡ أَن تُتۡرَكُواْ وَلَمَّا يَعۡلَمِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ مِنكُمۡ وَلَمۡ يَتَّخِذُواْ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَلَا رَسُولِهِۦ وَلَا ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَلِيجَةٗۚ ﴾[٤]، ولا وليجة أعظم ممن جعل رجلاً بعينه مختاراً على كلام الله وكلام رسوله وكلام سائر الأمة يقدمه على ذلك كله"[٥].

وقال البيهقي[٦] رحمه الله تعالى في سننه: "باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي

---

(١) انظر: فقه النوازل، للشيخ بكر أبو زيد (٢٥٧/١).

(٢) سورة النساء، آية (٥٩).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٥٠/٣).

(٤) سورة التوبة، آية (١٦).

(٥) إعلام الموقعين (١٣٠/٢).

(٦) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبدالله بن موسى البيهقي أبو بكر من أئمة الحديث ولد في خسرو جرد سنة ٣٨٤هـ قال عنه إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي فإن له المنة والفضل على الشافعي لكثرة تصانيفه في نصرة مذهبه وبسط موجزه وتأييد آرائه صنف زهاء ألف جزء منها السنن الكبرى والسنن الصغرى، والآداب، ودلائل النبوة وغيرها، توفي سنة ٤٥٨هـ [انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٧٥/١) ترجمة رقم (٢٨)، الأعلام للزركلي (١١٦/١)].

فإنه غير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره، ولا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان". ثم ساق رحمه الله الآية المتقدمة وقال: قال الشافعي رحمه الله: فإن تنازعتم في شيء يعني – والله أعلم –: هم وأمراؤهم الذين أمروا بطاعتهم، ﴿فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ يعني – والله أعلم –: إلى ما قاله الله والرسول، وقال: ﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾[١] قال الشافعي: فلم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت: أن السدى الذي لا يؤمر ولا ينهى، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى"[٢].

أجيب عن الاستدلال بالآيات السابقة أنها عامة وليست في موضوع الإلزام ويصعب القول بأن ما يختاره العلماء من الأقوال الراجحة هو خلاف الحق، أو أننا إذا رجعنا إلى قولهم فإننا نرجع إلى غير كتاب الله وسنة رسوله، فمن أين أخذ هؤلاء إذن، صحيح أن المجتهد يجب عليه أن يعمل بما يؤدي إليه اجتهاده لكن مخالفته لاجتهاده شيء خاصة إذا كانت المخالفة لمصلحة واتباعه للباطل شيء آخر[٣].

٣- إن مبنى الشهادتين على تجريد الإخلاص لله تعالى وتجريد المتابعة لرسوله ﷺ وفي التقنين الملزم: توهين لتجريد توحيد الاتباع وخدش لحماه إذ إن حكم القاضي على خلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم والله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[٤]، ويقول سبحانه: ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿٨٩﴾﴾[٥]، والقلب الذي يعقد حكماً على غير مراد الله ومراد رسوله

---

(١) سورة القيامة، آية (٣٦).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/١٩٤).

(٣) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمنحيزين للدكتور عبدالرحمن أحمد الجرعي، ص٥٩٠، ضمن كتاب الوقائع لندوة القضاء الشرعي لجامعة الشارقة.

(٤) سورة الحجرات، آية (١).

(٥) سورة الشعراء، آيات (٨٨، ٨٩).

ﷺ ليس بقلب سليم فهو على خطر عظيم إذا قدم على الله تعالى وهو كذلك[١].

وفي ضوء هاتين الآيتين يوضح ابن القيم رحمه الله تعالى هذا المعنى فيقول: "وقد اختلفت عبارات الناس في معنى القلب السليم، والأمر الجامع: أنه الذي قد سلم من كل شهوة تخالف أمر الله ونهيه، ومن كل شبهة تعارض خبره فسلم من عبودية ما سواه وسلم من تحكيم غير رسوله فسلم من محبة غير الله معه ومن خوفه ورجائه والتوكل عليه، والإنابة إليه، والذل له وإيثار مرضاته على كل حال والتباعد من سخطه بكل طريق وهذا هو حقيقة العبودية التي لا تصلح إلا لله وحده"[٢].

٤- أن الله سبحانه وتعالى قد قطع الخيرة في أمره وأمر رسوله ﷺ فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[٣][٤]، قال ابن كثير رحمه الله (ت: ٧٧٤هـ): "فهذه الآية عامة في جميع الأمور، وذلك أنه إذا حكم الله ورسوله بشيء فليس لأحد مخالفته ولا اختيار لأحد هنا، ولا رأي ولا قول كما قال تبارك وتعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[٥]، وفي الحديث: "والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به"[٦] ولهذا شدد في خلاف ذلك فقال: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾، كقوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ

---

(١) فقه النوازل لبكر أبو زيد (٥٨/١).

(٢) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (٧/١).

(٣) سورة الأحزاب، آية (٣٦).

(٤) انظر: فقه النوازل لبكر أبوزيد (٦٦/١).

(٥) سورة النساء، آية (٥٦).

(٦) أخرجه ابن أبي عاصم في كتاب السنة عن عبدالله بن عمرو في ذكر الأهواء المذمومة باب ما يجب أن يكون هوى المرء تبعاً لما جاء به النبي ﷺ (١٢/١) حديث رقم (١٥)، وابن بطة في الإبانة الكبرى باب ذكر افتراق الأمم في دينهم وعلى كم تفترق هذه الأمة (٣٨٧/١) حديث رقم (٢٧٩)، صححه النووي في الأربعين النووية بشرح ابن دقيق العيد ص١٣٥ وقال: "رويناه في كتاب الحجة بإسناد صحيح" وضعفه الألباني في مشكاة المصابيح (٥٩/١).

أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٦٣﴾ [(١)(٢)].

٥- ما رواه بريدة[(٣)] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار"[(٤)].

ووجه الدلالة: أن فيه الوعيد للقاضي إذا حكم على خلاف ما يعتقده حقاً لأنه عمل محرم، ولا خلاف في تحريمه عند أهل العلم[(٥)].

قال الشافعي (ت: ٢٠٤هـ): "إذا قاس من له القياس فاختلفوا وسع كلاً أن يقول بمبلغ اجتهاده ولم يسعه اتباع غيره مما أدى إليه اجتهاده بخلافه"[(٦)].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٨٢٧هـ): "يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً، وبقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً، ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً"[(٧)].

---

(١) سورة النور، آية (٦٣).

(٢) تفسير ابن كثير (٣٧٧/٦).

(٣) هو بريدة بن الحصيب بن عبدالله بن الحارث الأسلمي من أكابر الصحابة أسلم قبل بدر، ولم يشهدها وشهد خيبر وفتح مكة واستعمله النبي ﷺ على صدقات قومه وسكن المدينة وانتقل إلى البصرة ثم إلى مرو، فمات بها سنة ٦٣هـ [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (١١٥/١) ترجمة رقم (٢١٧)، الأعلام للزركلي (٥٠/٢)].

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الأحكام باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٧٧٦/٢)، حديث رقم (٢٣١٥)، وأبو داود في كتاب الأقضية باب في القاضي يخطئ (٢٩٩/٣)، حديث رقم (٣٥٧٣)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (٦٠٥/٣)، حديث رقم (١٣٢٢)، قال ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق (٦٢/٥): "حديث حسن أو صحيح"، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٥٥٢/٩)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٣٥/٨) حديث رقم (٢٦١٤).

(٥) فقه النوازل لبكر أبوزيد(٦٨/١).

(٦) الأم (١٧٩/١).

(٧) المستدرك على مجموع الفتاوى للشيخ محمد بن عبدالرحمن بن قاسم (١٥٤/٥).

وعلى هذا فالحاكم إذا استبان له رجحان مقابل قول ملزم به فحكم به على خلاف معتقده دخل في الوعيد والله أعلم.

نوقش هذا الاستدلال بما نوقش به الاستدلال بالآيات السابقة(١).

٦- أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن وسأله كيف يقضي قال: بكتاب الله، قال له رسول الله ﷺ: "فإن لم يكن في كتاب الله" قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: "فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ"قال: اجتهد رأيي لا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"(٢).

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ لم يرد معاذاً عن طريق الاجتهاد، بل أقره على سلوك طريق الاجتهاد، والاجتهاد يكون بالمقايسة الجلية، والرجوع إلى القواعد الشرعية، وهذا النوع الذي مناط الخلاف فيه هو الاجتهاد الذي تقدم حكاية الإجماع فيه أنه لا يجوز نقضه بحال ويأتي أيضاً حكاية الإجماع في منع الإلزام به.

قال الخطابي(٣): "وفيه دليل على أنه ليس للحاكم أن يقلد غيره فيما يريد أن يحكم به، وإنما كان المقلد أعلم منه وأفقه حتى يجتهد فيما يسمعه منه فإن وافق رأيه واجتهاده أمضاه

---

(١) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين، ص٢٩٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء (٣٠٣/٣) حديث رقم (٣٥٩٢)، والترمذي في سننه كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي (٦٠٨/٣) حديث رقم (١٣٢٧)، وأحمد في المسند (٣٣٣/٣٦)، حديث رقم (٢٢٠٠٧) قال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل" وقال ابن كثير في تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب ص١٢٥: "قال البخاري: لا يصح هذا الحديث" وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢٧٣/٢): "هذا حديث لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه ولعمري إن كان معناه صحيحاً إنما ثبوته لا يعرف لأن الحارث بن عمرو وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون وما هذا طريقة فلا وجه ثبوته".

(٣) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الفقيه الأديب أبو سليمان الخطابي البستي، صاحب التصانيف المتداولة من تصانيفه كتاب غريب الحديث وكتاب معالم السنن وغير ذلك توفي ببست سنة ٣٨٨هـ. [انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٤٦٧/١) ترجمة رقم (١٦٧)، التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد لابن نقطة ص٢٥٤ ترجمة رقم (٣١١)].

وإلا توقف عنه لأن التقليد خارج من هذه الأقسام المذكورة في الحديث"[١].

نوقش: بأن هذا الإجماع غير مسلم به؛ لأنه قد وجد من العلماء من قال بخلافه، ثم إن القول بالمنع من الإلزام بقول واحد قول صحيح لو كان جميع القضاة من المجتهدين، أما وقد علمنا أن العدد المطلوب تعيينه من القضاة للفصل في خصومات الناس يلزم تعيين من لم يصل إلى مرتبة الاجتهاد – وهم كثير – فيصبح تعينهم جائزاً للضرورة أو الحاجة، وبالتالي فإن إلزامهم بقول واحد في هذه الحالة أمر سائغ[٢].

وأجيب عن هذا الاعتراض فأقول:

إن غير المجتهد يلزمه التقليد بشرط تبين صحة المستند وإلا لم يجز له التقليد[٣].

٧- إن هذا الحجر والإلزام بقول مقنن أو رأي معين لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام ولا في القرون المفضلة، فلا يعلم من هدي الصحابة رضوان الله عليهم مع مشاركتهم في العلم والمشاورة مع بعضهم لبعض إلزام واحد منهم للآخر بقوله، بل المعروف المعهود بالنقل عنهم خلافه[٤]، قال أبو عمر بن عبدالبر[٥] في جامعه: "وعن عمر ﷺ أنه لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ فقال: قضى علي وزيد بكذا، فقال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما يمنعك والأمر إليك؟ فقال: "لو كنت أردك إلى كتاب الله عز وجل أو إلى سنة نبيه ﷺ لفعلت ولكني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك" قال أبو عمر: ولم ينقض ما قال عليٌّ وزيدٌ وهو يرى خلاف ما ذهبا إليه فهذا كثير لا يحصى"[٦].

---

(١) معالم السنن للخطابي (٤/١٦٥).

(٢) تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور عبدالرحمن الجرعي ص٥٩١.

(٣) انظر: رسائل ابن عابدين، ص٣٠.

(٤) انظر: فقه النوازل لبكر أبوزيد (١/٦٩)، تقنين الأحكام القضائية لمحمد الفائز، ص٧٨.

(٥) هو: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي المالكي أبو عمر من كبار حفاظ الحديث مؤرخ، أديب، بحاثة يقال له: حافظ المغرب ولد بقرطبة سنة ٣٦٨، وتوفي بشاطبه سنة ٤٦٣هـ [انظر: الأعلام للزركلي (٨/٢٤٠)].

(٦) جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر (٢/٨٥٣)، حديث رقم (١٦١٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "وعمر بن الخطاب قد قال النبيﷺ فيه: (إنه قد كان في الأمم قبلكم محدثون فإن يكن في أمتي أحد فعمر)[(١)]، وروي (أنه ضرب الحق على لسانه وقلبه)[(٢)]. وقال: (لو لم أبعث فيكم لبعث فيكم عمر)[(٣)]، ومع هذا فما كان يلزم أحداً بقوله ولا يحكم في الأمور العامة، بل كان يشاور الصحابة ويراجع فتارة يقول قولاً فترده عليه امرأة فيرجع عنه، وكان في مسائل النزاع مثل مسائل الفرائض والطلاق يرى رأياً ويرى علي بن أبي طالب رأياً ويرى عبدالله بن مسعود رأياً ويرى زيد بن ثابت[(٤)] رأياً، فلم يلزم أحداً أن يأخذ بقوله؛ بل كل منهم يفتي بقوله، وعمر ﷺ إمام الأمة كلها وأعلمهم وأدينهم وأفضلهم فكيف يكون واحدٌ من الحكام خيراً من عمر؟"[(٥)].

وقال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) في معرض رده على المقلدة: "وأيضاً فإنا نعلم بالضرورة أنه لم يكن في عصر الصحابة رجل واحد اتخذ رجلاً منهم يقلده في جميع أقواله فلم يسقط منها شيئاً، وأسقط أقوال غيره فلم يأخذ منها شيئاً، ونعلم بالضرورة أن هذا لم يكن في عصر التابعين ولا تابعي التابعين. . . "[(٦)].

نوقش: بأن عدم وجود هذه الفكرة عند السلف لا يعني منعها، فلعل دواعيها لم توجد، ومن رأى عدم جواز الإلزام كالإمام مالك قد خالفه فيه غيره، ولو لم يخالفه غيره

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة ﷺ، باب فضائل عمر ﷺ (١٨٦٤/٤) حديث رقم (٤٣٩٨)، والحميدي في مسنده واللفظ له عن عائشة رضي الله عنها (٢٨٥/١)، حديث رقم (٢٥٥).

(٢) لم أجده في مظانه من كتب السنن والآثار.

(٣) أخرجه أحمد في فضائل الصحابة (٤٢٨/١)، حديث رقم (٦٧٦).

(٤) هو: زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي أبو سعيد، استصغر يوم بدر، ويقال: إنه شهد أحداً، ويقال: أول مشاهده الخندق، وكانت معه راية بني النجار يوم تبوك، وكتب الوحي للنبي ﷺ، وكان من علماء الصحابة، وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر مات سنة ٤٥هـ في قول الأكثر. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (٤٩٠/٢) ترجمة رقم (٢٨٨٧)].

(٥) مجموع الفتاوى (٣٨٤/٣٥).

(٦) إعلام الموقعين (١٤٥/٢).

فليس قوله بمجرده، حجة[١].

٨- هذا هو هدي السلف وعمل القرون المفضلة من عدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه، فقد صرح بحكاية الإجماع عليه غير واحد[٢].

ويناقش بما نوقش به الاستدلال السادس.

٩- إن التقنين أو المذهب الملزم به سواء كان بعمل واحد أو باختيار جماعة، لا بد أن يقع فيه خطأ إذ العصمة لا تتحقق إلا للأنبياء، فالإلزام به إلزام بما يعتقد أنه بمجموعه ليس صواباً بل لا بد فيه من وقوع خطأ، وقد قال الشافعي (ت: ٢٠٤هـ): "أجمع المسلمون على أن من استبانت له سنة رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد"[٣]، وحصر ذلك بالدليل الأصولي العظيم وهو دليل السبر والتقسيم أن يقال: إنه بالتقسيم لهذا تبين انحصاره في ثلاثة أوجه، وتبين بسبر أوصافه أن اثنين منها سلبيان وواحد إيجابي ولا بد فيقال:

١- إن أحكام التقنين الملزم به كلها صواب لا خطأ فيها.

٢- إن أحكام التقنين الملزم به كلها خطأ لا صواب فيها.

٣- إن أحكام التقنين الملزم به كلها فيها خطأ وصواب.

أما الأول فمتعذر لأنه تأليف عالم أو علماء والعالم قد يزل ولا بد إذ ليس بمعصوم ومن ليس بمعصوم لا يلزم قبول كل ما يقوله، هذا بالإجماع.

وأما الثاني: فلا يصح فهذان وجهان سلبيان.

وأما الثالث: فهو الإيجابي وهل هما متساويان أم أحدهما مغالب للآخر كل ذلك محتمل وقد علم أن العصمة غير متحققة لانقطاعها مع عالم النبوة والأنبياء، وما كتب الله

(١) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩١.

(٢) انظر: فقه النوازل لبكر أبوزيد(٧٣/١)، تقنين الأحكام القضائية لمحمد الفائز، ص٨٠.

(٣) انظر: ولاية الله والطريق إليها للشوكاني، ص٣١١.

العصمة لكتاب سوى كتابه: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾[١]، فلا بد إذاً من وجود خطأ في الأحكام الاجتهادية الملزم بها بالخطأ خلاف الحق وما هو خلاف الحق لا يجوز قبوله، وما لا يجوز قبوله حرم الأخذ به وما حرم الأخذ به فيحرم الإلزام به من باب أولى، فوجب منع فرضه إذن والله أعلم[٢].

ونوقش هذا: بأن التقنين مثله مثل الفقه فهو لا يخرج عن صياغة فقهية لا أكثر، وما بقى من تركيب ووضع أرقام متسلسلة فهو أمر شكلي يسهل الرجوع للأحكام ولا يؤثر في مضمونها[٣].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأنه:

حتى الفقه إذا كان القول فيه على خلاف الحق فلا يجوز قبوله.

١٠- التقنين لا يرفع الخلاف في الآراء وهو من أهم مبررات التقنين وهذا ما أثبتته تجربة الدول التي دونت الأحكام المعمول بها حيث يختلف القضاة في تفسير النصوص[٤].

ونوقش هذا: بالتسليم بما ذكروه، لكن التقنين يحد من الاختلاف، وإن لم يرفعه وهذا هو المطلوب[٥].

١١- أثر التقنين على حركة الفقه عامة وعلى القضاة خاصة حيث يؤدي إلى تعطيل الثروة الفقهية؛ لأن عمل القضاة سيرتبط بهذه القوانين شرحاً وتفسيراً مما يعطل التعامل مع كتب الفقه، ويحجر على القضاة، ويوقف حركة الاجتهاد والنشاط الفكري، لتلبية مطالب

---

(١) سورة النساء، آية (٨٢).

(٢) انظر: فقه النوازل لبكر أبوزيد (١/٧٩).

(٣) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩١.

(٤) انظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣١، ص٦١، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩١.

(٥) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩١.

الحياة المتغيرة، ومواجهة الأنظمة والأعراف والمعاملات المتجددة[١].

ونوقش هذا: بأن التقنين ليس فيه حجر كبير على القضاة؛ لأن تدوين الفقه لا يمنع الاجتهاد، والحياة تولد من المستجدات مما يعطي القاضي المجتهد مجالاً واسعاً في تبني أحكام جديدة لها، ويكفيه أن يجتهد في ملابسات القضية المعروضة عليه، ويعينه على الاجتهاد في القضايا الأخرى، اللجان المختصة لوضع القوانين كما أن للأحكام المقننة مذكرات إيضاحية وشروح ولا يستغني واضعو هذه المذكرات والشروح عن كتب الفقه[٢].

١٢- إن كلمة (تقنين) يخشى منها أن تكون طريقاً لإحلال القوانين الوضعية مكان الشريعة الإسلامية فيكون التشابه في الاسم أولاً، ثم المضمون ثانياً - عياذاً بالله - فمنع هذه التسمية واجب من باب الحذر[٣].

نوقش هذا: بأن هذه التسمية (كالتقنين) ونحوه، مواصفات واصطلاحات المراد منها مفهوم ومعلوم للجميع ولا مشاحة في الاصطلاح، والتخوف من المصطلح لإشكاليته أو مشاكلته يمكن أن يحل بإيجاد مصطلح مناسب، وما يذكر من أن التقنين خطوة إلى إلغاء الشريعة الإسلامية والاستدلال بعمل بعض الدول التي دونت الراجح من أقوال المذهب الذي تنتسب إليه في مواد، ثم ألزمت بالعمل به في محاكمها ثم ألغت الشريعة مطلقاً فهذا مردود بأن تلك الدولة لم يقتصر تنكرها للدين على السلك القضائي في المحاكم وإنما نفضت يدها من الدين مطلقاً، وانتقلت إلى دولة علمانية، وكثير من الدول الإسلامية لم يكن القضاء عندها مقنناً بل كانت تحكم بالراجح من مذهب إمام من أئمة المسلمين فكان منها - عياذاً بالله - أن ألغت العمل بالشريعة الإسلامية وأخذت بقوانين أوروبا، فليس التدوين (التقنين)

---

(١) انظر: مجلة البحوث الفقهية، العدد٣١، ص٦٠، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩١.

(٢) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٢.

(٣) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٢.

وسيلة إلى تحقق ما بدت المخاوف منه(١).

١٣- إن الأحكام الشرعية المقننة إذا ما عدلت وهذا من طبيعة كل عمل بشري فإنه يؤدي إلى زعزعة الثقة بأحكام الشريعة الإسلامية وكثرة التعديلات التي تجري على القوانين تبعدها عن أصلها الشرعي كما هو مشاهد في قوانين الأحوال الشخصية(٢).

ونوقش هذا: بأن القاضي غير ملزم بالبقاء على اجتهاد الأول إذا صح لديه الدليل باجتهاده الجديد ومنعه – في هذه الحالة – يؤدي إلى المنع من الأخذ بالدليل، ولا يقول به أحد، كما أن القول بعدم تعديل القوانين إذا ظهرت المصلحة في تعديلها، يناقض بناء الإسلام على رعاية مصالح الناس وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان(٣).

واستدل القائلون بجواز التقنين بأدلة أهمها ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ الآية.

ووجه الدلالة: أن ولي الأمر إذا أمر بما ليس فيه معصية، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة، وجبت طاعته لهذه الآية والإلزام بالتقنين ليس فيه معصية لا ظاهراً ولا ضمناً ولا يتعارض مع الشريعة بوجه وهو مصلحة رآها الوالي في الالتزام بما ألزم به(٤).

ونوقش هذا الاستدلال عموماً:

بأن طاعة ولي الأمر فيما لا معصية فيه مما لا ينازع فيه، لكن الشأن في النظر للتقنين

---

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد٣٣، ص٥٠، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٢ – ٥٩٣.

(٤) انظر: فقه النوازل لبكر أبوزيد (١/٢٩)، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٤، تقنين الشريعة وصلته بتطبيقاتها في القضاء الشرعي للدكتور عبدالله الجبوري، ص٦٠٩، تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية للدكتور محمد عبداللطيف رجب، ص٦٢٩، من ضمن كتاب وقائع ندوة القضاء الشرعي الصادر عن كلية الشريعة بجامعة الشارقة.

هل هو سائغ ويحقق مصلحة للأمة كما يراه المجيزون، أو هو محرم وبالتالي فهو معصية ليس لولي الأمر أن يأمر بتنفيذها كما يراه المانعون للتقنين[١].

٢- إن فكرة التقنين وهي إثبات الراجح من أقوال أهل العلم وتدوينها في كتاب ليست جديدة بل كانت موضع بحث وإثارة منذ عشرة قرون، ومن آخرها ما فكر فيه الملك عبدالعزيز رحمه الله من وضع مجلة للأحكام الشرعية يعهد بها إلى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصيين باستنباط الأحكام الشرعية من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة على غرار مجلة الأحكام العدلية إلا أنها تختلف عنها في عدم التقيد في الاستنباط بمذهب دون آخر بل تأخذ بما تراه في صالح الإسلام والمسلمين بحسب قوة الدليل[٢].

ونوقش هذا:

بأن موحد الجزيرة العربية بعد فرقتها إمام المسلمين الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن الفيصل آل سعود رحمه الله عرض أمر تلك الفكرة شورى على علماء المملكة منذ نصف قرن تقريباً، فاجتمع رأيه مع العلماء على ردها رحمة الله تعالى عليهم أجمعين[٣].

٣- إن الإجماع يكاد يكون منعقداً على أن من توفرت فيه شروط الاجتهاد من القضاة لا يجوز إلزامه بالحكم بمذهب معين، أما إذا كان القاضي مقلداً كما هو حال أكثر قضاة اليوم، فأقوال الفقهاء صريحة بأن إلزام هؤلاء بالحكم بمذهب معين أمر سائغ، ومن لا يرى هذا الإلزام من الفقهاء إنما يمنعونه لأنهم لا يرون تولية القضاة غير المجتهدين، وهذا فيه من الحرج ما لا يعلمه إلا الله، فلم يبق إلا الإلزام بمذهب معين لهؤلاء القضاة غير المجتهدين[٤].

(١) انظر: تقنين الأحكام والشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٥.

(٢) انظر: وجهة نظر المخالفين لقرار هيئة كبار العلماء في المملكة، بحث تدوين الراجح، مجلة البحوث، العدد٣٣، ص٣١، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٣.

(٣) انظر: فقه النوازل لبكر أبوزيد (٢٥/١).

(٤) انظر: بيان وجهة المخالفين لقرار هيئة كبار العلماء، بحث تدوين الراجح، مجلة البحوث، العدد٣٣، ص٤٦، تقنين =

ويمكن أن يناقش هذا: بأن الاجتهاد يتجزأ كما قرره بعض المحققين من أهل العلم، وبالتالي فإذا كان لدى القاضي القدرة على الإحاطة بالباب أو المسألة بتصورها، وأقوالها، وأدلتها، وكان لديه معرفة حسنة بأصول الفقه فلا مانع من اجتهاده في هذه القضية والله أعلم[(١)].

٤- إن الإلزام بالتقنين يشابه مسألة عملها الصحابة كجمع القرآن، وتوحيد قراءته، فقد كان القرآن الكريم يترل على قلب رسول الله ﷺ منجماً حتى تم واكتمل التشريع، والقرآن محفوظ في الصدور يتناقله الصحابة بينهم حفظاً، ثم توفي رسول الله ﷺ وتولى الصديق رضي الله عنه وكثر القتل في الصحابة خاصة في حروب المرتدين فرأى عمر رضي الله عنه وجوب كتابة القرآن الكريم وطاوعه أبو بكر والصحابة وأجمعوا على كتابة القرآن الكريم حيث أمر الصديق زيد بن ثابت بجمعه[(٢)].

فلما جمع كان بين الناس اختلاف في القراءات فرأى الخليفة عثمان توحيد القراءة على حرف واحد ونسخ مصحف ينشر على الأمصار وإحراق غيرها[(٣)].

وهذا الإجماع منهم رضي الله عنهم ظاهره إحداث أمر في الدين لم يكن على وقته ﷺ إلا أنه في حقيقته من الدين بل واجب لما فيه من المصلحة فالصحابة اختاروا قراءة واحدة ألزموا الناس بها وكذلك يقال في التقنين إنما هو اختيار لرأي واحد يلزم الناس به وفيه ما فيه من المصلحة الظاهرة للناس، التي بدت للصحابة بالإجماع من كتابة القرآن الكريم بعد أن لم يكن مكتوباً ثم توحيد قراءته وجمع الناس إلزاماً بقراءة واحدة[(٤)].

= الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٥.

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: القصة في صحيح البخاري كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن (١٨٣/٦)، حديث رقم (٤٩٨٦)، وحديث رقم (٧١٩١).

(٣) انظر: البداية والنهاية لابن كثير (٢٤٣/٧).

(٤) انظر: تقنين الأحكام القضائية لمحمد الفائز، ص٥٩ – ٦٠، تقنين الشريعة الإسلامية وصلة تطبيقاتها في القضاء الشرعي للدكتور عبدالله الجبوري، ص٦١٠.

ونوقش هذا: بأنه لا بد أولاً من تصحيح الاستدلال، ثم يكون الجواب عنه:

أ-تصحيح الدليل:

ما ذكر أن القرآن الكريم لم يكتب إلا في عهد الصديق ﷺ غير صحيح، بل كان القرآن مكتوباً في عهده ﷺ وإنما الذي فعله أبو بكر ﷺ هو جمع القرآن في مصحف واحد بعد أن كان مفرقاً عند بعض الصحابة في العسب واللخاف(١).

٢- عثمان ﷺ إنما جمع الناس على حرف واحد لا على قراءة واحدة، فالقراءات السبع موجودة يجوز الأخذ والقراءة بأي منها(٢).

ب-مناقشة الاستدلال:

قياس التقنين على جمع عثمان ﷺ للقرآن قياس مع الفارق من عدة أوجه منها:

١- إن جمع عثمان ﷺ أجمعت عليه الصحابة ﷺ فأمضوه، وأما الإلزام برأي واحد فعامة أقوالهم وما وقع لهم من الحوادث تفيد منع ذلك.

٢- إن المصحف الذي جمع عثمان ﷺ الناس عليه هو صواب لا خطأ فيه ومن أنكر منه شيئاً كفر بالإجماع، وأما الأحكام الاجتهادية الملزم بها فلا شك في وجود الخطأ فيها لأنها اجتهاد غير معصوم.

٣- إن عامة القراءات الصحيحة التي لم تنسخ لا خلاف في وجوب العمل بها كالقراءة المقيدة في المصحف، أما التقنين فلا يجوز عند من ألزم به العمل بما عدا هذا القول الملزم به، والإجماع منعقد على خلاف ذلك، قال الخطيب البغدادي(٣): "باب القول في أنه

---

(١) انظر: القصة في صحيح البخاري في كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن(٦/١٨٣)، حديث رقم(٤٩٨٦).

(٢) تقنين الأحكام القضائية لمحمد الفائز، ص٦٧.

(٣) هو أحمد بن علي بن ثابت البغدادي أبو بكر المعروف بالخطيب أحد الحفاظ المؤرخين المقدمين مولده في غزية سنة ٣٩٢هـ كان فصيح اللهجة عارفاً بالأدب يقول الشعر ولوعاً بالمطالعة والتأليف له مصنفات كثيرة، توفي ببغداد سنة ٤٦٢هـ [انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٣/٤١٩) ترجمة رقم (٤٢٢٩)، الأعلام للزركلي (١/١٧٢)].

يجب اتباع ما سنه أئمة السلف من الإجماع والخلاف وأنه لا يجوز الخروج عنه: إذا اختلف الصحابة ﷺ في مسألة على قولين، وانقرض العصر عليه لم يجز للتابعين أن يتفقوا على أحد القولين، فإن فعلوا ذلك لم يترك خلاف الصحابة والدليل عليه: أن الصحابة أجمعت على جواز الأخذ بكل واحد من القولين وعلى بطلان ما عدا ذلك، فإن صار التابعون إلى القول بتحريم أحدهما لم يجز ذلك وكان خرقاً للإجماع"[١].

٤- إن هذا الجمع للمصحف من الخليفة عثمان ﷺ إنما هو من جنس خصال الكفارة التخييرية التي متى فعل المكلف واحدة منها فقد جاء بالواجب ككفارة اليمين، لأنها كلها مأمور به وكلها حق، وهذا خلاف التقنين بالإلزام بأحد الأقوال في مسألة الحق فيها واحد منها دون غيره[٢].

٥- القضاة يعدون وكلاء عن الإمام وهم نواب له؛ لأنهم صاروا قضاة بإذنه، والوكيل ملزم بشروط موكله فلا يخرج عن حدودها، فإذا ألزمه القضاء على مذهب معين أو بالتقنين يجب عليه التزامه بذلك وعدم الخروج عليه[٣].

ويمكن أن أناقش هذا الدليل: بأن هذا لا يصلح أن يكون دليلاً؛ لأن القاضي نائب عن الإمام في إحقاق الحق ونشر العدل ورفع الظلم وليس في القول بكل ما يقوله الإمام لأنه إذا قلنا بهذا لم يكن للقضاء استقلال وهذا ينافي مبدأ استقلال القضاة.

٦- إن ترك القضاة يحكمون بما يصل إليه اجتهادهم يؤدي إلى فوضى واختلاف في الأحكام للقضية الواحدة، وربما أحدث ذلك بلبلة واضطراباً، وأهدر الثقة بالمحاكم الشرعية ففي التقنين توحيد للأحكام في الدولة ببيان الراجح الذي يحكم به[٤].

نوقش هذا: بأن من شرط تولية القاضي للقضاء العدالة عند جماهير العلماء بل حكى

---

(١) الفقيه والمتفقه (٤٣٥/١).

(٢) انظر: تقنين الأحكام القضائية لمحمد الفائز، ص٦٦ – ٨٦، فقه النوازل لبكر أبوزيد، ص٣٤.

(٣) انظر: تقنين الشريعة الإسلامية وصلة تطبيقاتها في القضاء الشرعي للدكتور عبدالله الجبوري، ص٦١٠.

(٤) انظر: تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٦.

الاتفاق على هذا الشرط شيخ الإسلام ابن تيمية[١].

ومن المعلوم أن حكم الحاكم ينفذ ظاهراً لا باطناً لأن القاضي عرضة للخطأ وهو مأجور في كلا الحالين، فالقاضي إذا حكم في قضية بقول ثم حكم في قضية أخرى بقول ثانٍ مبيناً وجه عدوله عن القول الأول فلا ينبغي علينا التثريب عليه قال في الشرح الكبير: "وروى أن عمر حكم في المشركة بإسقاط الأخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد وقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي، وقضى بالجد بقضايا مختلفة و لم يرد الأولى، ولأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله، وهذا يؤدي ألا يثبت الحكم أصلاً لأن الحكم الثاني يخالف الذي قبله والثالث يخالف الثاني فلا يثبت الحكم"[٢].

أما وجود قضيتين متماثلتين واختلاف حكمهما فيقال: إنه يكون هناك قضيتان متماثلتان ظاهراً لا عند قاضيين فحسب بل عند قاض واحد يختلف الحكم فيهما اختلافاً جوهرياً عكسياً يبدو لمن هو بعيد عن مجرى تلك الحكومتين أن هذا من الظلم لكن من تذوق القضاء وتروى بمعرفة ملابسات الخصومات وما يحيط بها أبدى التوقف عن ذلك إذ لا تكون القضيتان متماثلتين من كل وجه، بل يكون توفر في هذه من الوجوه والدلائل ما يقضى بأن يكون حكمها على خلاف تلك القضية التي يظن مشابهتها بها من كل وجه[٣].

إلى غير ذلك من الأدلة.

الترجيح:

من خلال النظر في الأقوال والأدلة والمناقشة فإني أجنح إلى قول وسط بين هذين القولين وهو القول بجواز التقنين بالضوابط التالية:

١- أن يكون التقنين مستفاداً من آراء الفقهاء الراجحة، والمؤيدة بالدليل من الكتاب والسنة.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/٢٥٩).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (١١/٤١٤).

(٣) انظر: فقه النوازل لبكر أبوزيد (١/٥٢).

٢- أن لا يكون التقنين ملزماً للقاضي إذا كان لديه حكم آخر في المسألة أو الواقعة القضائية وإنما عليه في هذه الحالة أن يرفع بالحكم المخالف مع مسبباته للاستئناف وذلك أن فكرة التقنين كانت موضع التنفيذ في صورة الإلزام بالحكم بمذهب إمام بعينه في أماكن كثيرة من البلاد الإسلامية ولا يزال العمل بهذا جارياً في بعض البلاد.

ومن ذلك ما صدر به قرار الهيئة القضائية في المملكة العربية السعودية رقم (٣) في ١٣٤٧/١/١٧هـ، المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ بما يأتي:

أ-أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

ب-إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

ج-يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية:

١- شرح المنتهى.

٢- شرح الإقناع.

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع وما اختلف فيه فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح[1].

فنلاحظ من القرار السابق:

---

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد٣٣، ص٣١، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٢.

أ-أن الأصل هو الإلزام بالقضاء على وفق المذهب الحنبلي.

ب-أنه لا يصار إلى خلاف المذهب إلا عند وجود المشقة ومخالفة مصلحة العموم.

ج-إن مراجعة كتب الفقه سهلة وهذا صحيح لكن هذه الخصلة ليست خاصة بالمذهب الحنبلي بل إن الصياغة القانونية للمواد تجعل مراجعة الأحكام أسهل من بقية كتب المذاهب الفقهية[١].

فهذه الملاحظة تتوافق مع ما أراه جمعاً بين القولين لأن الخروج من المذهب الحنبلي جارٍ عليه العمل عند القضاة، بل هناك رسالة علمية للزميل الشيخ فيصل إبراهيم الناصر عنوانها: "ما جرى به العمل في محاكم التمييز على خلاف المذهب الحنبلي" يثبت من خلالها الخروج عن رأي المذهب الحنبلي إذا رأى القاضي ذلك تمشياً مع نظام المرافعات.

بل إن الاتجاه الراهن في المملكة هو تقنين الأحكام الشرعية الاجتهادية مع الأخذ بالراجح من اجتهاد المذاهب السنية الأربعة، وهذا ما يؤكده الأمر الملكي رقم (أ/١٤) وتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٣هـ، القاضي بالموافقة على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات، حيث تنص هذه الترتيبات في البند السابع عشر منها على أن تتولى هيئة علمية ذات مستوى رفيع ما يلي:

١- صياغة فقه المعاملات والجنايات والأحوال الشخصية وغيرها مما يتطلبه القضاء في شكل مواد بعبارات تتفق مع المقتضى القضائي ويكون ذلك من خلال اختيار الاجتهاد الراجح، ويستند القاضي في حكمه إلى هذه المواد ما لم ير خلاف ذلك فيلزم بتسبيب ذلك.

٢- وضع حد أعلى للعقوبات التعزيرية لكل جريمة[٢].

---

(١) انظر: مجلة البحوث، العدد٣٣، ص٢٤، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين للدكتور أحمد الجرعي، ص٥٩٤.

(٢) إلا أنني أرى أن للقاضي أن يتجاوز الحد الأعلى في التعزير للمصلحة، ومراعاة الحال بعد رفع ذلك للاستئناف، ويؤيد رأيي هذا الفتوى الصادرة من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم – رحمه الله – إلى صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض بشأن قضية تزوير، حيث رأى سماحته – بعد حكم القاضي بالتعزير – أن حكم القاضي ثابت، =

وبذلك يتبين أن توجه المملكة هو نحو عدم التقيد بالمذهب الحنبلي باعتباره المذهب الرئيسي كمصدر للأحكام الشرعية، كما أن هناك توجهاً نحو تقنين الاجتهاد مع إعطاء مرونة للقضاء لإعمال سلطة تقديرية مقيدة بتسبيب ما يصدره من أحكام في حالة مخالفة ما هو مدون من قواعد منظمة للمعاملات والجنايات والأحوال الشخصية وغيرها من المسائل القضائية(١).

ولا يفوتني أن أُنبه على أنه لا بد وأن يصبغ على مسمى النظام (التقنين) الصبغة الشرعية وذلك أن المملكة العربية السعودية ممثلة بحكومتها الرشيدة حفظها الله قد تميزت من بين دول العالم بتحكيم شرع الله تعالى، والقضاء وأنظمته هو واجهة كل دولة لذا كان من الواجب المحافظة على هذا التميز.

توصيات لعملية التقنين:

١- أن تقوم بهذا العمل هيئة من كبار فقهاء العصر ممن تتوافر فيهم القدرة على الاستنباط من الفروع ما يرونه مناسباً لحال الناس وظروفهم مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسنة ولا يصادم نصاً، ولا يخالف شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة، ولا قاعدة أساسية من قواعد التشريع الإسلامي، لأن العمل الصحيح المنتج هو الاجتهاد الجماعي، لا الفردي فإذا تبودلت الأفكار، وتداولت الآراء ظهر وجه الصواب، وينضم إليهم متخصصون في مختلف المجالات(٢).

٢- يجب الاهتمام والعناية بالقضاة وتأهيلهم علماً وديانة وعدالة لأن العدالة أساس القضاء وركيزته، والقضاء نابع من العقيدة ومرتبط بالإيمان، وهي التي تؤدي إلى صحة

=

وأن للحكومة تعزيره بما قدره ولي الأمر في نظام مكافحة التزوير إذا رأت ذلك. انظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٦٨/١٣)، فتوى رقم (٤٤٠٤).

(١) انظر: المركز القانوني للمرأة في المملكة العربية السعودية، للدكتور أيوب الجربوع والدكتور خالد المحيسن، ص٢٥ – ٢٦.

(٢) تقنين الشريعة الإسلامية وصلته بتطبيقاتها في القضاء الشرعي للدكتور عبدالله الجبوري، ص٦١٤.

القضاء وسلامته ويجب أن يتحلى من يتولى هذا المنصب المهم بهذه الصفات لكـــي يـــؤدي مهمته الخطيرة بكل أمانة وجدارة واستحقاق، فإذا تحقق ذلك يعطي التقنين نتائجه الإيجابية وثمراته المرجوة ويكون عاملاً مهماً في أمن المجتمع واستقراره في الداخل، وصورة مشرقة عن الإسلام في الخارج كما هو شأنه وحقيقته[1].

٣- يوضع لمواد التقنين مذكرات توضيحية تفصل الحـــالات، وتـــذكر المحتـــرزات وتستدرك ما لم تتضمنه هذه المواد من التفصيل وتذكر أصل كل مادة أو حكم من الفقـــه الإسلامي، وإن انفرد بها مذهب معين ذكر أسباب أخذها بما انفرد به ذلك المذهب، كمـــا تعتني بذكر دليل كل مسألة من الكتاب أو السنة أو كليهما، وإذا كان في المسألة إجمـــاع ذكرت مستندها في ذلك، وإذا لم تجد دليلاً خاصاً ذكرت اندراجها تحت القواعد العامـــة، وبهذا يجد المطلع على هذه المذكرة التفسيرية ما يشفي غليله ويجيب عن تساؤلاته[2].

٤- يجب أن تخضع مواد التقنين للمراجعة على ضوء التطبيق العملي بعد مرور وقت كاف بحيث يؤخذ رأي القضاة وأهل العلم الذين يقدمون مسوغات كافية لإعادة النظر في المواد التي قيدت، وكذلك المحامين والمهتمين بشأن التدوين عموماً لتعديل مـــا يحتـــاج إلى تعديل، وإضافة ما يحتاج إلى إضافة[3].

٥- يجب أن نميز بين الأصول والفروع والكليات والجزئيات والغايات والوسائل وهذا لا يعني التفريط في شيء من الإسلام، بل يجب أن يؤخذ كله لأنه كل لا يتجزأ، فلا يجوز أن نأخذ ببعض القوانين ونترك البعض الآخر كما لا ينبغي أن تقصـــى القـــيم والأخلاقيـــات الإسلامية عن كافة مؤسسات المجتمع لأن القوانين الإسلامية تتنزل على واقع تصوغه القـــيم

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية للدكتور محمد رجب، ص٦٣١، من ضمن كتاب وقـــائع نـــدوة القضاء الشرعي الصادر عن كلية الشريعة بالشارقة.

(٣) المصدر السابق، ص٦٣٢.

والمفاهيم والأخلاق الإسلامية وإلا حملنا هذه القوانين أوزار غيرها[١].

٦- أن تكون القوانين قليلة موجزة الأسلوب واضحة المعالم والحدود من حيث الأول والآخر والسعة والضيق، وخالية عن القيود والشروط والاستثناءات ما أمكن فإن طبيعة البشر لا تتحمل القوانين الكثيرة، وأن يكون وضع القانون حسب الواقع المعاش لا حسب الفرص الممكنة وأن يكون لمطلق الناس لا لنسبة خاصة منهم[٢].

(١) المصدر السابق، ص٦٣٢.

(٢) المصدر السابق، ص٦٣٢.

المبحث الثاني

غياب قضاء التنفيذ

ويقصد به: "تنفيذ جميع الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية وشبه القضائية المكتسبة للقطعية والمذيلة بالصيغة التنفيذية أو ما يدل على ذلك على ضوء المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية"(١).

ويمكن تعريف التنفيذ أيضاً بأنه: "إنزال الحكم القضائي المنظوم بإعلام الحكم (الصك/القرار) ليكون واقعاً ملموساً وذلك بإلزام المحكوم عليه ببذل ما عليه من حق وتسليمه للمحكوم له"(٢).

يعد غياب قضاء التنفيذ من أكبر المعوقات التي تحول بين المتقاضي وبين الوصول إلى حقه عن طريق القضاء ففي الاستبانة التي تم توزيعها على العينة المستهدفة التي جرى فيها سؤال يقول: هل يعد قصور قضاء التنفيذ عائقاً للتقاضي؟ فجاء الجواب كما في الجدول التالي:

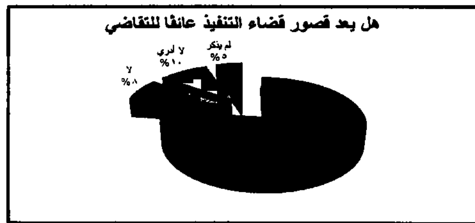
(١) الموقع الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية (www. moj. gov. sa).

(٢) قضاء التنفيذ للشيخ عبدالعزيز الشبرمي (مجلة العدل العدد ٤٧، ص١٥١).

الجدول رقم (٢)

العبارة	النسبة المئوية
نعم	٪٧٧,٣
لا	٪٧,٩
لا أدري	٪٩,٦
لم يذكر	٪٥,٢
الإجمالي	٪١٠٠

يشير الجدول السابق إلى أن الغالبية العظمى من عينة الدراسة ترى أن من المشكلات التي تواجه عملية التقاضي كمعوق قصور قضاء التنفيذ، حيث أشار ٧٧٪ بنعم، بينما أجاب بـــ(لا) ٧,٩٪، وهي نسبة متباعدة، إلى حد كبير، وأجاب بعدم العلم ٩,٦٪، ولم يجب ٥,٢٪ على هذا التساؤل كما يوضح ذلك الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٢)

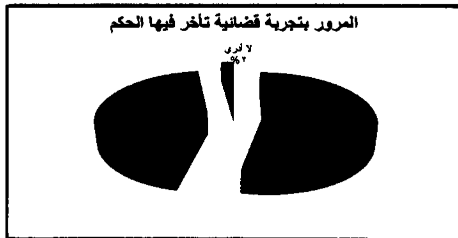
وهذا يشير إلى المعاناة التي يعيشها هؤلاء والدليل على ذلك من أجاب على ســـؤال: هل مررت بتجربة قضائية تأخر فيها تنفيذ الحكم؟

حيث ظهرت النتيجة كما في الجدول التالي:

الجدول رقم (٣)

العبارة	النسبة المئوية
نعم	٪٥٢,٨
لا	٪٤٤,٩
لا أدري	٪٢,٢
الإجمالي	٪١٠٠

يشير الجدول إلى أن الغالبية العظمى من عينة البحث قد أجابت بـــ(نعم) أي بنسبة ٥٢,٨٪، بينما أجاب بـــ(لا) ما نسبته ٤٤,٩٪، وهي نسبة متقاربة إلى حد ما، أما الذين لم يستطيعوا الإجابة فكانت نسبتهم ضئيلة جداً تصل إلى ٢,٢٪ كما في الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٣)

ولقد أرجع المبحوثون ذلك إلى عدة أسباب، منها ما يعود في مجمله إلى طبيعة الحكم المطلوب تنفيذه، وإما لوضع المحكوم له، أو لأسلوب الجهات التنفيذية في تنفيذ هذا الحكم، وغياب الثقافة القانونية لدى الغالبية العظمى من الأفراد حول عملية تنفيذ القـــانون إلا أني أرى أن السبب الأساسي هو غياب الإشراف القضائي المباشر على تنفيذ الأحكام القضائية

مما تسبب في الإخلال - نوعاً ما - بتطبيق الأحكام القضائية في المملكة العربية السعودية، نظراً لعدم اهتمام الجهة المنفذة، أو ما يكون فيها من المحسوبية. وقد أكد على هذا الأمر فيما يخص جانب المرأة دراسة اجتماعية وصفية تحليلية مطبقة في مدينة الرياض لبعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها، حيث ذكرت الدراسة أن ٩٧,٦٪ من المبحوثات يؤكدن على أهمية إنشاء مكاتب لمتابعة ودعم قضايا المرأة حيث تنتظر سنوات عديدة ليصدر الحكم لها، وبعد أن يصدر من المحكمة يتهرب كثير من الرجال الذين لا ضمائر لهم من تنفيذ الحكم فليس هناك عقوبة رادعة صارمة عليهم إذا لم ينفذوا أحكام المحكمة، كما ذكرت الدراسة أنه ليس هناك جهات مسئولة تضع آليات تضمن تنفيذ الأحكام وتفعيلها على أرض الواقع[١]. كما أشارت دراسة أخرى للدكتورة سلوى الخطيب إلى أنه قد يصدر الحكم للمرأة برؤية أولادها كل أسبوع في حالة الطلاق، فلا يحترم الزوج هذا الحكم القضائي ويعمد إلى الفرار في نهاية الأسبوع أو الإجازات للتهرب من تنفيذ الحكم وليس هناك جزاءات عليه في حالة عدم تنفيذ الأحكام، كذلك هناك بعض الرجال الذين يتهربون من حضور الجلسات المطلوبين لها لفترة طويلة حتى يصدر الحكم غيابياً فيها، وعندما يأتي وقت التنفيذ يظهر الرجل، فيقوم القاضي بإعادة النظر في الحكم من جديد دون أن يطبق عليه أي عقوبة لتهربه من العدالة والحضور في الجلسة السابقة مما يزيد من معاناة المرأة ويطيل فترة الانتظار حتى يصدر الحكم مرة ثانية، كما أشارت الدراسة أيضاً إلى أن بعض الأمهات يعانين من مشكلة هرب الآباء من ضم الأبناء في بطاقة العائلة فيحرمونهم من إثبات هويتهم؛ لأن عدم امتلاكهم لهذه الأوراق الرسمية يحرمهم من الالتحاق بالمدارس، ويعرقل كثيراً من المعاملات المالية والميراث في المستقبل ورغم تردد الكثير من النساء على المحاكم لاستخراج أوراق رسمية تثبت بنوة الأبناء وصدور أحكام لصالحهن إلا أن بعض الأزواج يرفضون تطبيق هذه الأحكام[٢].

(١) انظر: بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها للدكتورة لطيفة العبد اللطيف ص١٧٨.

(٢) انظر: المرجع السابق، العنف الأسري ضد المرأة في مدينة الرياض للدكتورة سلوى الخطيب ص٢٤٩-٢٥٦.

ومما يؤكد كون قصور قضاء التنفيذ من المعوقات ما تم عرضه في منتدى الرياض الاقتصادي في دورته الثالثة بعنوان البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية[١]. حيث بين المنتدى أن من المعوقات في البيئة القضائية صعوبة وبطء تنفيذ الكثير من الأحكام القضائية إذ أجمعت الدراسات المتخصصة على أن هناك علاقة طردية بين كفاءة العملية القضائية بعامة والتنفيذ بصفة خاصة وبين الاستثمار فبقدر ما تكون بيئة الأول صالحة وذات فاعلية من خلال الاستقلال والشفافية والسرعة والحزم في التطبيق يكون النمو في الاستثمار. وتظهر أهمية التنفيذ وخطورته، وضرورة العمل على تطوير بيئته التشريعية والتطبيقية في المملكة من خلال ما يلي:

١ – إن المبالغ والحقوق المحكوم بها في الجهات القضائية بالمملكة في مجموعها ذات حجم كبير سواء كانت عقاراً أم أموالاً أم أوراقاً مالية أم تجارية ونحوها. الأمر الذي يعني أن تأخر التنفيذ يعني زيادة ضياع الحقوق وتراكم ذلك ينعكس سلباً على الاقتصاد المحلي لكونه يعطل إعادة توظيف هذه الأموال في الأنشطة الاقتصادية.

٢ – إن ضعف تنفيذ الأحكام يعطي انطباعاً سلبياً عن البيئة العدلية في المملكة، الأمر الذي قد يكون سبباً في منع تدفق الاستثمارات الخارجية.

٣ – إنه يوجد حالة من التردد لدى المستثمر داخل المملكة وبالذات في بعض الأوعية الاستثمارية، التي تحتاج الكثير من السرعة والمرونة وتتأثر كثيراً بتأخر التنفيذ لاحتياجها للتدفقات المالية مثل: الاستثمار في العقارات، والتأجير والتمويل ونحوها.

٤ – إن تطوير بيئة التنفيذ وإشراف القضاء عليه يحقق العدالة والأمن والاستقرار في المجتمع لثقة المتخاصمين بالقضاء بدرجة أكبر من الثقة بغيره من الجهات كونه مستقلاً ولا سلطان لأحد عليه، ويفترض حياد العاملين فيه ونزاهتهم، وفي حال حصول تراجع في هذا التصور وقلت الثقة في قدرة القضاء على إعطاء الناس حقوقهم وإنصافهم عن ظلمهم فستكون بيئة مانعة لنمو التجارة بل وطاردة للاستثمار. وأشار التقرير المقدم من الهيئة

---

(١) انظر: منتدى مركز الدراسات القضائية التخصيص قسم القضاء WWW. COJSS. COM

العامة للاستثمار حول إزالة معوقات البيئة الاستثمارية في المملكة الصادر عام ١٤٢٤هـ إلى أن من المعوقات في البيئة الاستثمارية: صعوبة وبطء تنفيذ الكثير من الأحكام القضائية وبشكل خاص الأحكام في المنازعات التجارية الأمر الذي يؤدي إلى ضعف الثقة في بيئة الاستثمار.

ويرى التقرير ضرورة معالجة ذلك بقيام الجهات المعنية بتنفيذ الأحكام بصرامة، وأهمية إنشاء جهاز خاص لمتابعة التنفيذ وتطوير أساليبه والحصول على التعويضات، ومصادرة الأملاك لدفع المديونيات، ومما يؤكد أهمية تنفيذ الأحكام ما أظهرته دراسة منتدى الرياض الاقتصادي لعام ١٤٢٦هـ /٢٠٠٥م الخاصة بـ"تطوير وسائل الشفافية والمساءلة الاقتصادية في المملكة العربية السعودية" من وجود خلل في هذا الجانب في البيئة العدلية في المملكة، وضرورة أن تكون هناك شفافية في الأجهزة القضائية بما يضمن تطبيق القوانين وتنفيذ الأحكام بشكل دقيق ومتساو على أي شخص كان دون استثناءات، وقد أظهرت الدراسة المسحية في الفصل الخامس من هذه الدراسة أن ٦٨٪ من عينة الدراسة ترى أن بطء تنفيذ الأحكام من معوقات البيئة الاقتصادية[١].

ولقد دلت الأدلة من الكتاب والسنة على وجوب تنفيذ الحكم القضائي ومن ذلك:

١ — قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[٢]، ففي الآية دلالة على وجوب أداء الحقوق للمستحقين لها وأنها من الأمانات التي يجب على العبد الوفاء بها.

٢ — قوله الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾[٣] أي: العدل ومن القيام بالعدل إيصال الحقوق إلى أصحابها بالتنفيذ.

---

(١) انظر: منتدى الرياض الاقتصادي في دورته الثالثة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م www. cojss. com

(٢) سورة النساء، آية (٥٨).

(٣) سورة النساء، آية (١٣٥).

٣ – ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "مطل الغني ظلم"[١] ففي الحديث النهي عن تأخير أداء الحق الواجب عليه أداؤه، والمحكوم به حق يجب أداؤه على المحكوم عليه للمحكوم له.

٤ – ما رواه عمرو بن الشريد[٢] عن أبيه[٣] عن رسول الله ﷺ قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[٤] ففي الحديث: أن المماطلة بالحق والإلداد بتسليمه معصية توجب المعاقبة التي تحمل صاحبها على تسليم الحق من حبس ونحوه.

٥ – ما رواه كعب بن مالك: "أن رسول الله ﷺ حجر على معاذٍ ماله وباعه في دين عليه"[٥] ففي هذا الحديث أن من امتنع عن الوفاء وله مال ظاهر فإن الحاكم يبيعه ويقضي دينه ومن القواعد المقررة في هذا الباب: أن من وجب عليه شيء فامتنع عن أدائه استوفاه منه الحاكم.

فنظام القضاء في الإسلام قد كفل تنفيذ الحكم بعد صدوره وهذا ما أصله عمر ﷺ في

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب مطل الغني ظلم (١١٨/٣) حديث رقم (٢٤٠٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغني (١١٩٧/٣) حديث رقم (٣٣).

(٢) هو عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي أبو الوليد الطائفي من التابعين ذكره العجلي في الثقات. [انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (٢٩٠/١)].

(٣) الشريد بن سويد الثقفي وقيل: إنه من حضرموت صحابي وفد إلى النبي ﷺ فأسلم وبايعه بيعة الرضوان وسماه رسول الله ﷺ الشريد وهو زوج ريحانة بنت أبي العاص بن أمية. [انظر: أسد الغابة (٦٢٩/٢)].

(٤) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الاستقراض وأداء الديون باب لصاحب الحق مقال (١١٨/٣)، وأبو داود في سننه في كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره (٣١٣/٣) حديث رقم (٣٦٢٨)، والنسائي في كتاب البيوع، باب مطل الغني (٣١٦/٧) حديث رقم (٤٦٨٩)، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة (٨١١/٢) حديث رقم (٢٤٢٧)، وأحمد في مسنده (٤٦٥/٢٩) حديث رقم (١٧٩٤٦)، وقد صحح الحاكم هذا الحديث في المستدرك ووافقه الذهبي (١١٤/٤) حديث رقم (٧٠٦٥)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦٥٦/٦) وحسنه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود (٣١٣/٣) حديث رقم (٣٦٢٨).

(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٠/٦) حديث رقم (٥٩٣٩) والدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك باب في المرأة تقتل إذا ارتدت (٤١٣/٥) حديث رقم (٤٥٥١)، والحاكم في المستدرك (٦٧/٢) حديث رقم (٢٣٤٨) وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه اهـ، ووافقه الذهبي.

كتابه لأبي موسى الأشعري ﷺ حيث جاء في كتابه المشهور: "فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له" قال ابن القيم شارحاً هذه الوصية ما نصه: "وقوله: (فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له) ولاية الحق نفوذه فإذا لم ينفذ كان ذلك عزلاً له عن ولايته، فهو بمترلة الوالي العادل الذي في توليته مصالح العباد في معاشهم ومعادهم فإذا عزل عن ولايته لم ينفع ومراد عمر بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم ولا ينفع تكلمه به إذا لم يكن له قوة تنفيذه، فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه وقد مدح الله سبحانه أولي القوة في أمره والبصائر في دينه فقال: ﴿ وَٱذۡكُرۡ عِبَٰدَنَآ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ أُوْلِي ٱلۡأَيۡدِي وَٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾[١] فالأيدي القوة على تنفيذ أمر الله والأبصار: البصائر في دينه"[٢].

والقاضي لما كان مأموراً بأن يتفهم حجة الخصمين فإنه مأمور بتنفيذ الحكم إذا تبين له وجهه ولا يجوز له التأخير كما أنه لا ينبغي للإنسان أن يتكلم بالحق إلا بحيث يعلم أنه يقبل منه أو يكون بمظنة أن يقبل منه، ويتأكد هذا في القاضي لأن عدم نفوذ أمره بعد تبيين الحق يوجب تجاسراً واستخفافاً بحقه[٣].

فتبين لنا مما سبق أن قضاء التنفيذ أمر قررته الشريعة الإسلامية وأن غيابه في المجتمع يورث ضياع الحقوق والتجاسر على هتكها والاستخفاف بها وبمقدرات الدولة وذلك أن الحكم له ناحيتان:

الأولى: التكييف.

والثانية: التنفيذ.

فإذا كيَّف القاضي القضية، وظهرت له الصورة وبان الحق وحكم به لم ينفع هذا

---

(١) سورة ص، آية (٤٥).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (٨٩/١). انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، للدكتور حسين آل الشيخ ص٧٥

(٣) انظر: شرح ابن أبي القاسم القسنطيني لرسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب تحقيق وتوثيق ودراسة أحمد سحنون ص٤١٧.

الحكم إلا بتنفيذ الحق الذي جاء به لأن التنفيذ يعد الثمرة الحقيقية من قيام المرافعة، وهو الهدف من إقامة الدعوى ويعد التنفيذ الروح لجسد الحكم فلا عبرة بحكم لا نفاذ له(١).

*** أركان عملية التنفيذ في النظام القضائي:**

تتطلب عملية التنفيذ أركاناً لابد من توافرها وهي:

١- طالب التنفيذ وهو الدائن أو المحكوم له ولابد من تقدمه للجهات التنفيذية بطلب التنفيذ.

٢- المحكوم عليه أو المدين ويسمى المحجوز عليه ويمتنع عن التسليم إذا كان لديه مال، ويشترط تعيينه حيث لا يمكن الحكم، ثم التنفيذ على مجهول أو معدوم ويندرج تحته المحجوز لديه وهو كل من بيده مال للمحكوم عليه حال أو مؤجل.

٣- مستند التنفيذ، وهو الحكم القضائي الصادر من جهة قضائية معتبرة ولابد من كونه مكتسب القطعية، ما عدا الأحكام المتعلقة بالقضايا العاجلة.

٤- الجهة التنفيذية المتمثلة بقاضي التنفيذ ومعاونيه وأهمها إدارة الحقوق المدنية.

٥- محل التنفيذ وهو إمكانية إعمال التنفيذ وإلزام المحكوم عليه به فلا يمكن إلزام المعسر - مثلاً - بسداد مبلغ ما أو إلزام عاجز عن إتمام عمل ما تضمنه إعلام الحكم(٢).

ما عليه الواقع والحلول المطروحة:

١ - إذا نظرنا إلى نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية نجد أنه جاء بتنظيم قواعد التنفيذ الجبري الذي يحقق الغاية الحقيقية لإجراءات التقاضي وهي تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة تنفيذاً جبرياً على المحكوم عليه، وذلك ضماناً لاحترام أحكام القضاء من

---

(١) قضاء التنفيذ للشيخ عبدالعزيز الشبرمي (مجلة العدل، العدد ٤٧، ص١٥١-١٥٢).

(٢) انظر: قضاء التنفيذ للشيخ عبدالعزيز الشبرمي (مجلة العدل، العدد ٤٧، ص١٥١-١٥٢).

ناحية وإشباع حاجة صاحب الحق، إلا أن هذا التنفيذ قد أسند في النظام إلى جهات أخرى فباستعراض المواد المتعلقة بالتنفيذ من ١٩٦-٢٣٢ في نظام المرافعات الشرعية نجد أنها وزعت الاختصاص بين جهتين هما وزارتا العدل والداخلية، ففي حين يبدأ التنفيذ بتقديم سند التنفيذ للجهات الإدارية المناط بها التنفيذ "الداخلية" كما جاء في المادة (٢٣٠) فإن دور الداخلية ينتهي بالطلب من المحكوم عليه بتنفيذ الحكم وفي حال رفض التنفيذ فإنه حسب النظام لابد أن يحال إلى المحكمة للنظر في إمكانية الحجز والتنفيذ على أمواله كما في المادة (٢٣٠) فإن لم يكن له أموال فيجوز سجنه بطلب صاحب الحق من قبل الحاكم الإداري "أمراء المناطق" لمدة لا تزيد عن عشرة أيام كما في المادة (٢٣٠) ثم يحال إلى المحكمة للنظر في زيادة حبسه، وإذا ادعى الإعسار فلا بد من إحالته للمحكمة للنظر في إعساره من عدمه كما في المادة (٢٣٢).

ومع أن النظام أسند إجراءات الحجز بنوعيه التحفظي والتنفيذي للمحكمة، سواء كانت على المدين أو ماله لدى الغير وهي في الحقيقة أغلب إجراءات التنفيذ، إلا أنه نص على أن التنفيذ يكون من قبل الجهات الإدارية المنوط بها التنفيذ كما في المادة (٢١٨) وقد بينت اللائحة التنفيذية للنظام أن المقصود بالجهات الإدارية المنوط بها التنفيذ هم أمراء المناطق ومحافظو المحافظات ورؤساء المراكز.

وعلى الرغم مما في هذه الأحكام من تطور عن الوضع السابق لنظام المرافعات إلا أن الإشكال لا زال باقياً، فهو من جهة أبقى جزءاً من التنفيذ بإشراف الجهات التنفيذية غير القضائية، وهذا لا يتوافق مع المعايير الدولية في استقلال العملية القضائية واعتبار مرحلة التنفيذ من مراحلها المهمة، ومن جهة أخرى فقد أبقى التنفيذ مشتتاً و لم يفصل في الجهة المشرفة والمعنية بالتنفيذ بالدرجة الأولى، ولا شك أن هذا الوضع سيكون سبباً في تأخير التنفيذ، ويظهر هذا من خلال ما يشاهد في الواقع من حيث التداخل في الاختصاص، وما تستغرقه المعاملة حين بعثها من جهة لأخرى[1].

---

(١) انظر: البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية ص٨٧.

٢ – قاضي التنفيذ:

رغم أن نظام المرافعات الشرعية أفرد باباً خاصاً للتنفيذ كما في (الباب الثاني عشر) يتضمن سبعاً وثلاثين مادة إلا أنه لم ينص على تسمية قاض للتنفيذ، ولم يوضح أحكامه واختصاصاته واكتفى بإسناد التنفيذ إلى المحكمة كما في المواد (٢٠٣، ٢١٣، ٢١٧) كما أنه لم يوضح أي المحاكم هي المختصة. وورد في اللائحة التنفيذية النص على أن المحكمة المختصة بالنظر في تنفيذ الأحكام هي المحكمة العامة كما في البند (٢١٨/٣)، وفيما يتعلق بالمختص بالتنفيذ من القضاة فقد نصت اللائحة على أنه رئيس المحكمة أو قاضي التنفيذ المشرف على أقسام الحجز والتنفيذ كما في البند (٢١٧/٣) فنجد هنا أن النص على قاضي التنفيذ لم يرد إلا في اللوائح التنفيذية للنظام.

وفي الحقيقة فإن عدم النص على قاضي التنفيذ وتشريع ولايته وتوضيح اختصاصاته هو الذي سبب البطء في تنفيذ الأحكام؛ لعدم وجود جهاز قضائيٍ متخصص يعمل وفق أحكام تختلف نوعاً ما عن الأحكام التي يعمل بها قاضي الموضوع من جهة المراكز القانونية للطرفين وحجم التريث والتأمل المطلوب للنظر في القضية بين قاضي الموضوع وقاضي التنفيذ.

والمطلوب أن يسند تنفيذ الحكم إلى إشراف قضائي مباشر وهو ما يسمى بقضاء التنفيذ.

"فإذا كان الحكم جنائياً: أشرف قاضي التنفيذ على استيفائه ممن هو عليه؛ طبقاً للأصول الشرعية والمبادئ النظامية.

وإن كان الحكم مالياً: تولى جميع المهام وسلك كافة السبل النظامية لاستحصاله ممن هو في ذمته إلى مستحقه حسب ما نص عليه في الحكم. وإن كان الحكم في مسألة أسرية: اتخذ كل الإجراءات الكفيلة بتنفيذ ما تعرض له قضاء المحكمة؛ من إشراف على الزوجين بنفسه، أو تعيين مشرف من قبله مثل: إمام المسجد، أو عمدة المحلة، أو قريب أو ثقة من الزوج أو الزوجة أو أحد المجاورين الثقات وكذا تسليم القاصر إلى وليه الشرعي أو حاضنه

المقدم وكذا إيصال النفقات، وتوزيع الأنصباء في التركات، ومراقبة الوصي على اليتيم أو الوقف، وغير ذلك. وإن كان الحكم يتعلق بدعوى الإعسار: تحرى عن أموال المدين (مدعي الإعسار) وقام بسؤال جميع الدوائر ذات العلاقة والبنوك والشركات المساهمة وما يمكن أن يكون قد كتم أموالاً له لديها حتى لا يدع مجالاً للمدين لإخفاء أمواله عن دائنيه"[1].

قد يقول قائل: إن قاضي التنفيذ له وجود في المملكة العربية السعودية فقد أصدرت وزارة العدل قواعد وتعليمات للأقسام التنفيذية في المحاكم ومنها قسم لتنفيذ الأحكام[2]. وقد صدرت الموافقة من معالي وزير العدل بتعيين قضاة تنفيذ في كل من:

١ – المحكمة العامة بالمدينة المنورة.

٢ – المحكمة العامة بمكة المكرمة.

٣ – المحكمة العامة بالرياض.

٤ – المحكمة العامة بالدمام.

٥ – المحكمة العامة بجدة[3].

نقول له: نعم لكنه ليس على الوجه المطلوب لكونها مرتبطة إدارياً برئيس المحكمة في ظل عدم وجود قاض للتنفيذ، وهذا الربط يفقدها دورها المطلوب المتمثل في ضرورة العمل على سرعة التنفيذ؛ لأن الأمر قد يتطلب الحجز المباشر والبيع والحبس ووضع اليد وتوجيه خطابات عاجلة وكل هذه الأمور لا يمكن أن يقوم بها رئيس المحكمة المثقل بالأعمال والإشراف على القضاة ولاسيما في مثل المحاكم العامة الكبيرة.

---

(١) انظر: منتدى الرياض الاقتصادي في دورته الثالثة ١٤٢٨هـ بعنوان البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية ص٨٦-٨٨، مقال الدكتور ناصر بن زيد بن داود في موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي على الشبكة العنكبوتية www. cojss. com

(٢) التعميم الوزاري رقم ١٣/ت/٢٢٤٩ وتاريخ ١٩/٥/١٤٢٤هـ، مجلة وزارة العدل العدد التاسع عشر ١٤٢٤هـ.

(٣) انظر: الموقع الرسمي لوزارة العدل قسم القضاء – قضاء التنفيذ www. moj. gov. sa

ولبيان حجم الخطورة في هذا الوضع بل واستحالة تطبيقه في بعض المحاكم فقد جاء في منتدى الرياض الاقتصادي في دورته الثالثة أن رئيس المحكمة العامة بالرياض – مثلاً – وفقاً للنظام هو المعني بتنفيذ أحكام قضاة محكمته وعددهم قرابة ٣٣، وقضاة المحكمة الجزئية وعددهم قرابة ٢٢، وقضاة ديوان المظالم في القضايا التجارية وعددهم قرابة ٢٥ وأعضاء اللجان ذات الاختصاص القضائي التي مقرها الرياض وعددهم قرابة ٢٥ وبهذا فإن رئيس المحكمة بالرياض معني بتنفيذ أحكام قرابة ١٠٠ قاض وبالنظر إلى عدد القضايا نجد أن مجموع ما تنظره المحكمة العامة والجزئية فقط من القضايا الحقوقية يصل إلى ٤٢٨٠٦ قضايا كما في الكتاب الإحصائي لوزارة العدل لعام ١٤٢٦هـ. ولو افترضنا أن ٥٠٪ منها ينفذ طوعاً، وهي نسبة مبالغ فيها فيتبقى ٢١٤٠٣ قضايا تتطلب التنفيذ الجبري من خلال رئيس المحكمة العامة وبقسمتها على عدد أيام العمل "٢٠٠يوم تقريباً" بعد حسم الإجازات الرسمية والاعتيادية نصل إلى أن المطلوب من رئيس المحكمة هو تنفيذ ١٠٧ قضايا يومياً تقريباً ويلاحظ أن هذه الأرقام لم تشمل القضايا التجارية ولا قضايا اللجان ذات الاختصاص القضائي ومع أن قراءة هذا الرقم كافية لبيان الخلل في هذا الوضع إلا أنه لابد من القول: إن التنفيذ قد يستغرق وقتاً وجهداً موازياً لنظر القضية، ويتطلب نظراً قضائياً في العديد من المعطيات المؤثرة في القضية حال التنفيذ[١].

٣ – السندات التنفيذية:

من أهم ما يبحث في إطار الحديث عن التنفيذ والسعي إلى تطوير تشريعاته ما يتعلق بسندات التنفيذ وتعدادها، فبقدر ما يتوسع في إعطاء صفة السند التنفيذي من أحكام وقرارات وعقود وأوراق معينة مع إعطاء الضمانات الكافية في اعتبار هذه السندات كاملة وحافظة للحقوق ومحققة للتوازن العادل بين الطرفين: يكون ذلك تحسيناً للبيئة العدلية مما ينعكس بدوره على العملية الاقتصادية إيجابياً.

---

(١) انظر: منتدى الرياض الاقتصادي في دورته الثالثة ١٤٢٨هـ بعنوان: "البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية ص٨٨.

لقد نصت المادة (١٩٦) من نظام المرافعات على أنه لابد من وضع الصيغة التنفيذية على الأحكام لأجل أن تكون صالحة للتنفيذ كما أشار المنظم كثيراً إلى الأحكام كما في المواد (١٩٧، ١٩٨، ١٩٩ وغيرها) بينما لم ترد الإشارة إلى أي سند تنفيذي آخر غير ذلك ويفهم من هذا — وهو المعمول به — أن السندات التنفيذية محصورة في أحكام المحاكم والجهات واللجان ذات الاختصاص القضائي وبهذا التوجيه فلابد لكل من يرغب في التنفيذ أن يذهب إلى الجهة القضائية المختصة ويقدم دعواه وتكمل الإجراءات القضائية ويصدر الحكم ويخضع للطعن وغيرها من إجراءات محاكم الموضوع إلى أن يكتسب الحكم القطعية.

وإذا كان هذا مقبولاً — وهو الطبيعي — في بعض القضايا إلا أن هناك من القضايا ما لا يلزم له الترافع أصلاً، بل لابد من اعتبار ما يحمله صاحب الشأن من عقود ومحررات سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ بمجرد إبرازه ويخضع لأحكام قضاء التنفيذ من قابليته للإشكال والالتزام بموجبات العدالة للطرفين ونحو ذلك مما هو مقرر بهذا الخصوص وبهذا يمكن إدخال: أحكام المحكمين، والعقود الموثقة، والأوراق التجارية، والمحررات الرسمية في السندات التنفيذية على اعتبار أن مثل هذه الوثائق مرت بإجراءات تكفل وتسمح باعتبارها مظهرة للحق، وداعمة لموقف حاملها واستحقاقه التنفيذ ومع أن نظام القضاء الصادر عام ١٣٩٥هـ قد نص في المادة ٩٣ على أن من اختصاصات كتاب العدل توثيق العقود إلا أن كتابات العدل لا تقوم بهذا الدور إلا في حالات قليلة جداً، وبدراسة التجارب الدولية بهذا الخصوص من خلال القوانين ذات العلاقة يمكن القول أن هناك اتجاهين فيما يتعلق بتعداد السندات التنفيذية:

الأول: القانون الفرنسي وتأثر به القانون المصري ومن أخذ عنهما كغالب الدول العربية حيث يجعل السندات التنفيذية شاملة للأحكام والقرارات والأوامر والعقود الموثقة وأحكام المحكمين.

الثاني: القانون اللبناني والسوري متأثرين بالقانون العثماني القديم، وقد توسعا أكثر في تعداد السندات التنفيذية بحيث تشمل إضافة إلى ما ذكر: الأوراق التجارية والأوراق الرسمية

والعادية وفقاً لشروط معينة[١].

ومن هنا يتضح أن النظام السعودي ضيق جداً في تعداد السندات التنفيذية إلى درجة كبيرة مما أثر على كفاءة وجودة التطبيق ومن ثم تأثيره على العملية القضائية ككل وذلك بإشغال محاكم الموضوع بقضايا يفترض أن لا تنظر فيها وإنما تكون محلاً للتنفيذ مباشرة.

ويمكن الإشارة إلى أهمية توسيع السندات التنفيذية من خلال ما يلي:

أ – ما يوفره ذلك من جهد ووقت، وتقليل الاحتياج البشري والمالي.

ب – تفريغ الجهات القضائية للنظر في القضايا وانعكاس ذلك على جودة الأحكام.

ج – إعطاء هذه السندات "الأوراق التجارية – العقود الموثقة – الأوراق الرسمية" مصداقية لدى المتعاملين بها، ولا يخفى أثر ذلك في التنمية الاقتصادية.

د – سرعة إعادة تدوير المتحصل من التنفيذ في العملية الاقتصادية.

مثال تطبيقي لبيان أهمية توسيع السندات التنفيذية:

تطبيقاً لما سبقت الإشارة إليه فقد قام منتدى الرياض الاقتصادي بتقديم دراسة جرى فيها التطبيق على أحد أنواع الاستثمارات الشائعة وهو تأجير العقارات في محافظة جدة فمن المعلوم أنه وفقاً للوضع الحالي فإن المطالبات الناشئة عنه تكون أمام المحاكم مثل: المطالبة بالأجرة، وإخلاء العقار بعد انتهاء المدة، والمطالبة بفتح العقار إذا كان المستأجر غائباً، حتى الحصول على حكم نهائي قد يستغرق وقتاً ليس بالقليل[٢].

يظهر في الجدول التالي إحصائية الأعمال للمحكمة العامة في محافظة جدة للفترة من

(١) انظر: أصول التنفيذ للدكتور مفلح عواد القضاة ص٩١.

(٢) انظر: البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية ص٨٩.

١/١/١٤٢٦هـ إلى ١/١/١٤٢٧هـ ما يلي[(١)]:

جدول رقم (٤)

نوع القضية	عدد القضايا	النسبة %
دعوى في ثمن بيع	٣١٤٣	٧,٩٦١٪
أجرة عقار	٢٥٣٠	٦,٤٠٨٪
فسخ نكاح	١٨٦٢	٤,٧١٦٪
دعوى في قرض	١٧٥٣	٤,٤٤٠٪
إثبات إعسار	١٢٩٥	٣,٢٨٠٪
دعوى نفقة	١٢٧٩	٣,٢٤٠٪
ملكية عقار	١٢٣٩	٣,١٣٨٪
إخلاء عقار لمستأجر آخر	١٠٩١	٢,٧٦٣٪

وبقراءة عناصر هذا الجدول نلحظ ما يلي:

أ- الحجم الذي تمثله هذه القضايا "تأجير العقارات" من أعمال المحكمة حيث تأتي المطالبة بالأجرة في المرتبة الثانية بعد المطالبات بثمن البيع وهو في الحقيقة من أهم أعمال المحاكم. كما تأتي سابقة لدعاوى أساسية في المحاكم مثل القضايا الزوجية والمطالبة بالقرض، وإذا أضفنا إلى هذه القضايا ما يتعلق بقضايا الإخلاء فتصل النسبة إلى ٩٪ وتكون هذه

(١) تم إيراد أهم أنواع القضايا الحقوقية من الإحصائية والنسبة المشار إليها هي من مجموع أعمال المحكمة شاملة الحقوقي والجنائي والإنهائي.

القضايا هي أكثر القضايا المنظورة من قبل المحكمة.

ب- وفي حال تم العمل على توسيع السندات التنفيذية واعتبار هذه العقود بعد توثيقها من قبل الجهات المختصة سنداً تنفيذياً، فسيتم إسقاط هذه النسبة من أعمال المحكمة ويتم استثمار الوقت والجهد للقضاة وأعوانهم في الأعمال القضائية الأصيلة كما سينعكس هذا إيجاباً على العملية التجارية، لا سيما أن العدالة متوفرة للطرفين؛ حيث إن العقد موثق ابتداء من جهة مختصة تكفل شرعية وعدالة بنوده. كما أن له حسب قوانين التنفيذ المقارنة الحق بإبداء استشكالات تنظر من قبل قاضي التنفيذ إذا رأى وجاهتها كما له مطالبة حامل السند بعد التنفيذ أمام المحكمة المختصة إذا ظهر ما يوجب ذلك.

إضافة لما سبق فإن الدراسة تقدر أن غالبية هذه القضايا تنتهي لصالح المدعي، وذلك لما هو معلوم من طبيعة هذه القضايا وكونها تنحصر في مطالبة "المؤجر" للمستفيد "المستأجر" بإخلاء العين أو سداد الأجرة.

ومن أمثلة ذلك الحكم رقم ٢٠/١٨٥ وتاريخ ١٤٢٧/٤/١٤هـ من المحكمة العامة بالرياض[1]، ويتضمن مطالبة المؤجر للمستأجر بإخلاء العين في نهاية العقد و لم يكن للمدعى عليه أي دفوع صحيحة بل اكتفى بالقول بأن هذا هو مصدر رزقه وأنه لم يصدر منه أي مشاكل وبالطبع فإن هذا غير كاف لتحديد المدة وحكمت المحكمة بإلزامه بإخلاء العين في نهاية المدة.

وبتحليل عناصر هذه القضية نجد أن الدعوى افتتحت بتاريخ ١٤٢٥/٤/٤هـ وفي وقائعها أن الدعوى مرفوعة بتاريخ ١٤٢٤/١/٩هـ، وصدر الصك في ١٤٢٧/٤/١٤هـ أي أن المحكمة استغرقت أكثر من ثلاث سنوات في نظر القضية، و لم يرد في وقائعها أي دفوع تستوجب كل هذا التطويل و لم تحتج المحكمة إلى شهود ولا إلى خبراء ولا الشخوص إلى الموقع، وورد فيها أن هناك تأخراً من المدعى عليه في الحضور، وأياً يكن الأمر سواء كان الخلل من المحكمة أو من أسباب خارجة عنها، فليس من المعقول أن قضية بهذه السهولة والوضوح

(١) وزارة العدل، مدونة الأحكام القضائية ١٤٢٨هـ ص٣٦٢.

تستغرق كل هذا الوقت الطويل جداً فقد استندت المحكمة إلى العقد بين الطرفين، حيث جاء في تسبيبات الحكم بعد الدعوى والإجابة وتقرير القاضي أنه اطلع على العقد بين الطرفين ما نصه:

". . . وبعد تأمل أوراق المعاملة ولما قرره العلماء من أن عقد الإجارة عقد لازم وأنها تنفسخ بانقضاء المدة. . ".

وهذا يؤكد ما انتهت إليه الدراسة من أن مثل هذه القضايا تنتهي بالاستناد على العقود لا سيما إذا وثقت، ولا حاجة إلى عرضها على قضاء الموضوع وإنما يتم تنفيذها أمام قاضي التنفيذ مباشرة.

وهذا المثال يعد مؤشراً فيما يتعلق بتوسيع العمل بالسندات التنفيذية وأهميته، وليست دراسة إحصائية كاملة لهذه الجزئية.

٤- مدى كفاءة بعض الإجراءات الأخرى الواردة في النظام:

أ- من أهم ما يتعلق بالتنفيذ من أحكام ما يتعلق بأحكام الإعسار حيث إن الملاحظ أن النظام لم يعالجها بأحكام واضحة واكتفى بالإشارة في المادة (٢٣٢) إلى أنه إذا ادعى المحكوم عليه الإعسار فيحال إلى المحكمة للنظر فيه، وجاءت اللائحة التنفيذية ببعض الأحكام المتعلقة بذلك إلا أنها غير كافية، وتحتاج إلى الكثير من التطوير وتوحيد آراء القضاة حولها لما يشكله موضوع الإعسار من خطورة على الطرفين، ففي حال التساهل في إثباته يكون هناك ضرر على الدائنين، وفي حال تم التشدد بما يخرج عن الإطار المقبول فسيكون هناك ضرر على المدينين وأسرهم ويتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[1] ولا يمكن أن يحل ذلك إلا بتضمين النظام لهذه الأحكام، ومن أهم ما يرد هنا ما يلي:

١) تحديد الجهات الحكومية التي يتم الاستفسار منها من قبل المحاكم في حال ادعاء

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٠).

الإعسار، ولا يكتفى بطلب ذلك من صاحب العلاقة؛ لأنه في الغالب لا يعرف عنها شيئاً وبالذات فيما يتعلق بالأموال الباطنة مثل الحسابات والحقوق لدى الغير، ويرتبط بهذا المطلب ضرورة إنشاء وحدات متخصصة لدى الجهات المعنية بتسجيل الأصول والإشراف عليها وربطها إلكترونياً بضمانات عالية بالقضاء ليتسنى له الكشف السريع عن هذه الأصول.

٢) تحديد أحكام حبس المدين بسبب الإعسار وما يعبر عنه في القضاء بحبسه استظهاراً لحاله.

٣) إدراج اسم من ثبت إعساره في سجلات الائتمان على اعتبار أنه من المعسرين بحيث يتجنب التعامل معه في المعاملات التجارية ولتكون رادعاً للتحايل على إثباته.

ب- ومن الأحكام المتعلقة بالتنفيذ أيضاً ولها أثرها على العملية الاقتصادية ما يتعلق بتنفيذ أحكام اللجان ذات الاختصاص القضائي؛ حيث إن بعض القضاة في المحاكم وهم المعنيون بالتنفيذ قد يكون لهم رأي فيما يتعلق بصحة أحكامها وكفايتها للتنفيذ ومنها: اللجان المصرفية، والتأمين، والجمارك، وسوق المال والاستثمار الأجنبي. وفي حين قد يكون لبعض تحفظاتهم وجاهة إلا أن الأمر لا يمكن أن يبقى مرهوناً لاجتهادات شخصية أو فرض أمر واقع يقتنع به الناس فبعض هذه اللجان يحتاج إلى تصحيح عاجل في وضعها النظامي أصلاً كما في اللجنة المصرفية للجزم بصحة أحكامها واكتسابها القوة التنفيذية.

وفي هذا الإطار أوصى منتدى الرياض الاقتصادي بالتوصيات التالية لتطوير قضاء التنفيذ:

١- المسارعة بإصدار نظام مستقل للتنفيذ، وفصل أحكامه عن نظام المرافعات الشرعية وتؤكد الدراسة أن الوضع لا يحتمل التأخير في ذلك نظراً لحجم القضايا المنظورة في القضاء على أن يشتمل على: إسناد الإشراف على التنفيذ للجهات القضائية ذات الولاية العامة "وزارة العدل – المجلس الأعلى للقضاء" – بيان اختصاصات قاضي التنفيذ وأحكامه، إنشاء محاكم للتنفيذ في المدن الكبيرة – توسيع السندات التنفيذية – الضمانات الجزائية والمدنية التعويضية الرادعة للمماطلين – تحديد أحكام الإعسار بوضوح لتحقيق العدالة وقطع الطريق على المتلاعبين – تشريع الترخيص للقطاع الخاص فيما يتعلق بإجراءات البيع التنفيذي

"وكلاء البيع القضائي" – تجريم تعطيل الموظف العام للتنفيذ.

وتؤكد الدراسة أهمية تجنب العيوب التي وقعت فيها بعض الدول عند صياغة نظام التنفيذ مثل: إطالة المدد، أو توسيع الإجراءات والمنازعات الخاضعة للطعن أمام درجات أخرى أو العمل بإشكالات التنفيذ أو التساهل في التنفيذ الجبري بالبيع ووضع اليد مراعاة لحال المدين؛ لأن ذلك يفقد النظام هيبته وسرعته وفيما يتعلق بالإشكالات فقد أشار العديد من الكتب والدراسات إلى أنها تعتبر طريقاً للتحايل يلجأ إليه المتحايلون وأن تشريعه تسبب في غل يد قاضي التنفيذ عن تنفيذ الأحكام(١).

٢- تطوير نظرية التعويض في الإطار العام لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك من خلال المرجعية القضائية العليا "المجلس الأعلى للقضاء "أو المرجعية الفقهية "هيئة كبار العلماء" وفق المستجدات الحالية والاستعانة بالمختصين من الاقتصاديين وغيرهم، والسعي إلى توسيع الأفق الفقهي لأخذ ما يحقق الصلة في هذا الجانب.

٣- تنظيم أحكام تنفيذ الأحكام الإدارية وإجراءاتها، وذلك بتضمينها في مشروع نظام المرافعات أمام ديوان المظالم أو نظام التنفيذ المقترح حسب ما تقتضيه القواعد القانونية وبما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٤- صدور التوجيهات المشددة إلى الجهات الحكومية للعمل على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد جهاتهم، وتشريع المجازاة والتعويض على المتسبب في التعطيل؛ لأنه لا يقبل من الدولة ومؤسساتها – وهي المعنية بالدرجة الأولى بإحقاق الحقوق – أن تكون سبباً في تعطيلها.

٥- دعم قضاء التنفيذ بالميزانيات والكوادر المدربة، حيث يحتاج قضاء التنفيذ الكثير من الهيبة لتحقيق الغاية المبتغاة منه، فلهذا لا بد من دعمه بالكوادر المدنية والعسكرية وتتجه بعض الدول إلى إلحاق شرطة قضائية خاصة بالتنفيذ، كما قد يتطلب الأمر الترخيص للقطاع الخاص بالقيام ببعض أعمال التنفيذ أو الترخيص لشركات متخصصة بالبيع القضائي وهذا يحتاج لرصد ميزانيات لتغطية الاحتياج.

---

(١) انظر: القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ لعز الدين الناصوري وحامد عكاز ص٦، ٧.

ومن جهة أخرى يؤكد بعض الباحثين ضرورة التخطيط الفوري لجهاز قضاء التنفيذ فيقول: "من اللازم التخطيط الفوري لإنشاء جهاز قضاء التنفيذ، وسن الأنظمة والقوانين بشأنه، وتدريس ذلك في كلية الشريعة والمعهد العالي للقضاء، وطرقه للبحث في الدراسات العليا والبحوث الجامعية وعقد المؤتمرات والندوات والدورات ولذلك يقترح الآتي:

١- أن يفعل دور وزارة العدل في الدولة فبإرادة العدل: تنهض الدول وتقوم وبتحقيقه: تبقى وتدوم.

٢- أن يندرج القضاء كله تحت مظلة وزارة العدل إدارياً ومالياً بجميع مراحله وبدرجاته الثلاث: الابتدائي، والاستئناف، والنقض وبنوعيه: الإداري (ديوان المظالم) والعادي.

٣- أن يندرج القضاة كلهم تحت مظلة المجلس الأعلى للقضاء إدارياً وقضائياً وتنظيمياً بعد إعداده وتهيئته لتولي تلك المهام الجسام والوظائف العظام"[١].

٤- إعطاء قضاء التنفيذ الصلاحيات المطلقة والاستفادة من تجربة الجهات الأخرى فمن التجارب التي أشيد بها ما تقوم به الإدارة القانونية في الغرفة التجارية من إيقاف الخدمات عن مصدر الشيك إذا لم يكن به رصيد على اعتبار أن الشيك سند له قوته النظامية في إيصال الحق لمستحقه مما يدفع المماطل وذوي الأهواء المتلاعبين بحقوق الناس إلى مسارعة السداد وقد قمت بزيارة هذه الجهة فرأيت فيها ما يثلج الصدر ويحقق العدل ويسارع في إيصال الحق لمستحقه.

إن هذه الحلول والمقترحات تقتضيها مقاصد الشريعة من عدة جوانب:

أولاً: المصلحة المعتبرة:

فالمصلحة المعتبرة هي التي اعتبرها الشارع فشرع الأحكام من أجلها، فمصلحة إقامة العدل بين الناس تقتضي القيام بهذه الإصلاحات في قضاء التنفيذ على أكمل وجه لأن القضاء مهمته العظيمة إقامة العدل وإيصال الحقوق لمستحقيها وإنفاذ الأحكام القضائية على أكمل وجه وهذا ما يساهم في حفظ الضرورات الخمس: الدين، والنفس، والمال، والعرض،

---

(١) انظر: مقال الدكتور ناصر بن زيد بن داود في قضاء التنفيذ في موقع مراكز الدراسات القضائية التخصصي على الشبكة العنكبوتية www. cojss. com

والعقل ويحقق الأمن في المجتمع[١].

ثانياً: إزالة الضرر:

إن الوقائع التي ذكرت سابقاً تؤكد لحوق الضرر بالمتقاضين ومن قواعد الشريعة أن "الضرر يزال"[٢] وهذه القاعدة تقول: إذا وقع الضرر وجب إزالته شرعاً، ولا يجوز تركه يستمر، فإذا استعصى وجب التقليل منه، على أن لا تحدث إزالته ضرراً مثله أو أكبر منه ولا شك أن العقبات التي تواجه المتقاضين في تنفيذ الأحكام تعتبر معوقات يجب إزالتها حفاظاً على الضرورات الخمس التي جاءت الشرائع لحفظها وهي: الدين، والنفس، والمال، والعرض، والعقل[٣].

ثالثاً: سد الذرائع:

وحديثنا عن سد الذرائع بالنظر إلى اعتبار المآل فمن المعلوم أن سد الذرائع يرجع إلى اعتبار المآل، واعتبار مآل الأفعال من المقاصد المهمة في الشريعة[٤].

قال الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدْرأ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تَنْشأ عنه أو مصلحة تَنْدفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية.

وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة

---

(١) انظر: تيسير علم أصول الفقه لمحمد الجيزاني ص٢٣٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/١).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٧٩، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير للعبداللطيف (٢٧٧/١).

(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي ص٥٥٠.

تساوي أو تزيد؛ فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جارٍ على مقاصد الشريعة"[١].

وقد دل على اعتبار المآل: الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[٢].

فبين في الآية مآل الفعل، وهو التقوى.

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٣]وغير ذلك من الآيات المشتملة على التعليل.

وقوله ﷺ لما أشير عليه بقتل من ظهر نفاقه من المنافقين: "لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"[٤].

وقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها حين أشارت عليه برد الكعبة على قواعد إبراهيم: "لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت"[٥].

وبيان ارتباط سد الذرائع بهذا المقصد أن المجتهد ينظر إلى الأفعال وما تنتهي في جملتها إليه، فإن كانت نحو المصالح التي هي المقاصد والغايات كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفاسد، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد، وهذا الأخير هو سد الذرائع.

---

(١) الموافقات للشاطبي (١٧٧/٥).

(٢) سورة البقرة، آية (٢١).

(٣) سورة البقرة، آية (١٨٨).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب تفسير القرآن، باب قوله: "سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم، لن يغفر الله لهم إن الله لا يهدي القوم الفاسقين" (١٥٤/٦) حديث رقم (٤٩٠٥)، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً (١٩٩٨/٤) حديث رقم (٢٥٨٤).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها (١٤٦/٢) حديث رقم (١٥٨٣)، ومسلم في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها (٩٦٩/٢) حديث رقم (١٣٣٣) عن جابر بن عبدالله ﷺ

فالمجتهد لا يستطيع أن يسد الذريعة حتى يعرف مآلها وثمرتها فحينئذٍ يحكم عليها بما يناسبها[١].

وإذا طبقنا ما ذكر من الواقع والمآخذ التي تحف بقضاء التنفيذ نجدها داخلة في هذا الباب لأن إبقاء الوضع على ما هو عليه دون التطوير المشار إليه آنفاً يفضي إلى مفاسد عظيمة تمس مقصداً من أعظم المقاصد في الشريعة الإسلامية ألا وهو مقصد إقامة العدل بين الناس بل إن بقاء جهاز التنفيذ على سمة الضعف يفضي إلى استهتار الناس بالأحكام القضائية وتجاسرهم على هتك الحقوق وضياعها لذا أهيب بوزارة العدل ممثلة بمعالي الوزير وبمعالي رئيس مجلس القضاء الأعلى المسارعة في تطبيق الحلول المقوية والداعمة لهذا القطاع المهم خصوصاً وأن المبادئ القضائية تحث حثاً مباشراً على هذا الأمر ومن ذلك:

١- مبدأ المساواة والعدالة في القضاء الشرعي.

٢- مبدأ السهولة والتيسير في الإجراءات القضائية.

٣- مبدأ سرعة البت في فصل القضاء والمنازعات.

٤- مبدأ التنفيذ الجبري للأحكام القضائية.

٥- مبدأ الأخذ بقاعدة سد الذرائع[٢].

---

(١) انظر: تيسير علم أصول الفقه لمحمد الجيزاني ص٢٣٥، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي للدكتور وليد الحسن (٨٥/١).

(٢) المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها للدكتور حسين آل الشيخ ص٣٥، ٧٣، ٨٥، ١٣٥، ١٤١.

المبحث الثالث

إطالة أمد التقاضي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إطالة أمد التقاضي بسبب الإجراءات القضائية.

المطلب الثاني: إطالة أمد التقاضي بسبب يرجع إلى القاضي.

المطلب الثالث: إطالة أمد التقاضي لمصلحة يراها القاضي.

المطلب الأول

إطالة أمد التقاضي بسبب الإجراءات القضائية

إن من أكبر المعوقات التي يتعرض لها المتقاضي رجلا كان أو امرأة حال التقاضي إطالةُ أمد التقاضي وهذا الأمر يعتبر معوقاً لعدد من الرجال والنساء عـن مواصلة الـدعوى. ولاستجلاء السبب لهذا المعوق وجهت في الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة سـؤالاً يقول: يعد طول مدة التقاضي عائقاً للتقاضي فما السبب في ذلك؟

وقد أتى الجواب كما هو موضح في الجدول الآتي:

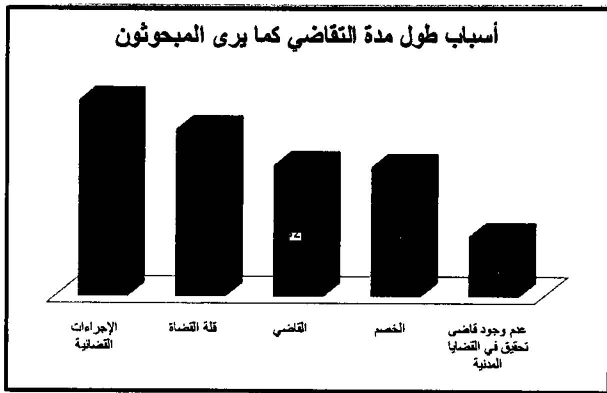
جدول رقم (٥)

الأسباب	النسبة
الإجراءات القضائية	٤٨,٩٪
قلة القضاة وكثرة القضايا	٤١,٧٪
القاضي	٣٢,٨٪
الخصوم	٣٢,٣٪
عدم وجود قاضي تحقيق في القضايا المدنية	١٥,١٪

يشير الجدول السابق إلى ارتفاع نسبة العينة التي ترى أن الإجراءات القضائية تعتـبر أحد أبرز الأسباب التي تلعب دوراً في عرقلة عملية التقاضي؛ لتصل إلى ٤٨,٩٪، وهي نسبة تتقارب إلى حد ما مع الرأي القائل بأن قلة القضاة، وكثرة القضايا، من الأسباب التي تزيد من مدة وفترة التقاضي حيث وصلت إلى نسبة ٤١,٧٪ بينما تتساوى الآراء التي صـوتت

حول دور القاضي والخصم – تقريباً – في طول مدة التقاضي بنسبة ٣٢,٨٪ للقاضي، و٣٢,٣٪ للخصم.

وأشارت نسبة قليلة إلى عدم وجود قاضي تحقيق في القضايا المدنية وصلت إلى ١٥,١٪ كما هو موضح في الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٤)

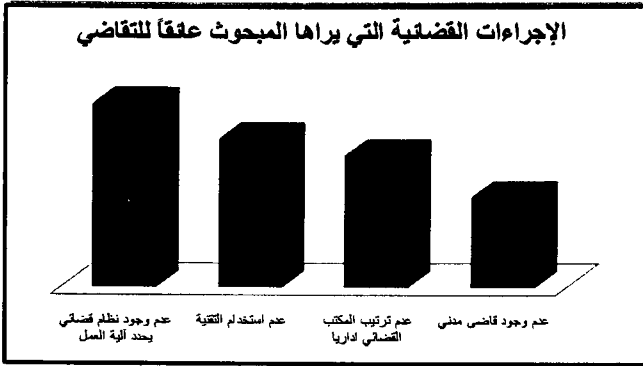
وعندما وجهت سؤالاً عن معوق الإجراءات القضائية يقول: ما الإجراءات القضائية التي تراها عائقاً للتقاضي؟

جاء الجواب كما في الجدول التالي:

جدول رقم (٦)

الأسباب	التكرار	النسبة	الترتيب
عدم وجود نظام قضائي يحدد آلية العمل مع كل قضية	١٩٥	٤٨,١٪	١
عدم استخدام وسائل التقنية (المخاطبات الإلكترونية بين الجهات الحكومية)	١٥٨	٣٩,٠٪	٢
عدم ترتيب المكتب القضائي إدارياً	١٤٠	٣٤,٦٪	٣
عدم وجود قاضي تحقيق مدني	٩٦	٢٣,٧٪	٤

يشير الجدول السابق أن عدم وجود نظام قضائي يحدد آلية العمل في كل قضية يعد في المرتبة الأولى من الإجراءات التي تعد عائقاً حيث حصل على نسبة ٤٨,١٪، بينما يأتي في المرتبة الثانية عدم استخدام وسائل التقنية حيث حصل على نسبة ٣٩٪، ثم في المرتبة الثالثة عدم ترتيب المكتب القضائي إدارياً بنسبة ٣٤,٦٪، ويأتي في المرتبة الرابعة عدم وجود قاضي تحقيق مدني بنسبة ٢٣,٧٪، كما يتضح ذلك بالرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٥)

ولهذا كان من الواجب التصدي لمثل هذا الأمر وإذا كان هذا هو الواقع – بموجب الاستبانة التي وزعت على جملة من المترافعين والمترافعات إلى القضاء – فما هي وجهة النظر الشرعية في إطالة أمد التقاضي؟

إن إطالة أمد التقاضي إما أن تكون لمصلحة يراها القاضي – وسيأتي الحديث عن هذا الأمر – أو لا، فإن كانت لغير مصلحة فلا يجوز تأخير الحكم فيها بعد تبينه بأي حال من الأحوال؛ يقول عبدالعزيز بن عبدالسلام[(١)]: "فلذلك كان سلوك أقرب الطرق في القضاء واجباً على الفور؛ لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين"[(٢)].

---

(١) هو: عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد السلمي شيخ الإسلام والمسلمين، وأحد الأئمة الأعلام، سلطان العلماء إمام عصره بلا مدافعة، القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في زمانه المطلع على حقائق الشريعة وغوامضها العارف بمقاصدها، ولد سنة سبع أو سنة ثمان وسبعين وخمسمائة له تصانيف عديدة، ومن تصانيفه: القواعد الكبرى، وكتاب مجاز القرآن، وكتاب شجرة المعارف وغيرها توفي في العاشر من جمادى الأولى سنة ٦٦٠هـ بالقاهرة. [انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٠٩/٨) ترجمة رقم (١١٨٣)].

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبدالسلام (٤٣/٢)، المدخل إلى فقه المرافعات لعبدالله بن سعد آل خنين ص٩٩.

قال ابن قدامة[١]: "وإذا اتصلت به الحادثة، واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم". أ.هـ[٢].

بل الأدلة متضافرة في الحث على سرعة البت في الدعوى بعد تبينها وقد دل على هذا الأمر الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والمعقول:

أما الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾[٣].

ووجه الدلالة من الآية: أنها تدل على وجوب الحكم بين الناس بما أنزل الله بعد تبين الأمر.

٢- قول الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٤].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالحكم بما أنزل الله والأمر يقتضي الفورية فلا يجوز التأخير إلا بسبب شرعي[٥].

أما السنة: فقد ورد عن النبي ﷺ أحاديث وأخبار توضح وتدل على أنه ﷺ كان

---

(١) هو: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي، الصالحي الفقيه الزاهد الإمام شيخ الإسلام، وأحد الأعلام، موفق الدين أبو محمد ولد في شعبان سنة ٥٤١هـ بجماعيل. قال ابن النجار: كان الشيخ موفق الدين إمام الحنابلة بالجامع، وكان ثقة حجة نبيلاً غزير الفضل، كامل العقل، شديد التثبت. صنف التصانيف المليحة في المذهب والخلاف وكان حسن المعرفة بالحديث وله يد في علم العربية من تصانيفه: مختصر العلل للخلال، والمغني في الفقه، والكافي في الفقه وغيرها توفي سنة ٦٢٠هـ بمنزله بدمشق. [انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي (٢٨١/٣)].

(٢) المغني لابن قدامة (٣٩٦/١١).

(٣) سورة النساء، الآية (١٠٥).

(٤) سورة المائدة، الآية (٤٩).

(٥) انظر: اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الحنبلي (٣١/٩)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للإمام الشنقيطي (١٦٣/٩).

يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة ومن ذلك:

١- عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار"(١).

ووجه الدلالة من الحديث: أن قضاء النبي ﷺ يكون بعد سماع الحجج من الطرفين دون تأخير.

٢- عن عبدالله بن الزبير(٢) ﷺ قال: إن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري: سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير: "اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك". فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: "اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر". فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ (٣)﴾(٤).

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ حكم بينهما في مجلس الحكم و لم يؤخر الفصل في القضاء.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت (٢٥/٩) حديث رقم (٦٩٥٢)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٣٢٧/٢)، حديث رقم (١٧١٣).

(٢) هو: عبدالله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي أبو بكر، فارس قريش في زمنه وأول مولود في المدينة بعد الهجرة حيث ولد ﷺ سنة واحد بعد الهجرة شهد فتح إفريقية زمن عثمان وبويع بالخلافة سنة ٦٤هـ بعد موت يزيد بن معاوية فحكم مصر والحجاز واليمن وخراسان والعراق وأكثر الشام، وجعل قاعدة ملكه المدينة، كان من خطباء قريش المعدودين توفي في مكة مقتولاً ﷺ سنة ٧٣هـ وله في كتب الحديث ٣٣ حديثاً [انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٠/٢) ترجمة رقم (١١)، الأعلام للزركلي (٨٧/٤)].

(٣) سورة النساء، الآية (٦٥).

(٤) أخرجه البخاري، في كتاب: المساقاة، باب: سكر الأنهار (١١١/٣) حديث رقم (٢٣٥٩)، ومسلم في كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ (١٨٢٩/٤) حديث رقم (٢٣٥٧).

٣- عن كعب بن مالك ﷺ: أنه كان له على عبدالله ابن أبي حدرد الأسلمي[١] دين فلقيه فلزمه فتكلما حتى ارتفعت أصواهما فمر هما النبي ﷺ فقال: "يا كعب". وأشار بيده كأنه يقول النصف فأخذ نصف ما عليه وترك نصفا"[٢].

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ قضى بينهما بالصلح على وجه السرعة.

٤- عن أبي موسى قال: أقبلت إلى النبي ﷺ ومعي رجلان من الأشعريين أحدهما عن يميني والآخر عن يساري ورسول الله ﷺ يستاك فكلاهما سأل فقال: "يا أبا موسى أو يا عبدالله بن قيس". قال: قلت: والذي بعثك بالحق ما أطلعاني على ما في أنفسهما وما شعرت أهما يطلبان العمل فكأني أنظر إلى سواكه تحت شفته قلصت فقال: "لن أو لا نستعمل على عملنا من أراده ولكن اذهب أنت يا أبا موسى أو يا عبدالله بن قيس إلى اليمن". ثم أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة قال انزل وإذا رجل عنده موثق قال: ما هذا؟ قال كان يهودياً فأسلم ثم هود قال: اجلس قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات. فأمر به فقتل ثم تذاكرا قيام الليل فقال أحدهما: أما أنا فأقوم وأنام وأرجو في نومتي ما أرجو في قومتي"[٣].

ووجه الدلالة فيه: واضحة حيث جاء فيه سرعة القضاء والتنفيذ.

أما أقوال الصحابة فهي كالتالي:

١- ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري في كتاب القضاء:

---

(١) هو: عبدالله بن أبي حدرد سلامة بن عمير الأسلمي أبو محمد له ولأبيه صحبة وأول مشاهدة الحديبية ثم خيبر، روى عن النبي ﷺ، وروى عن عمر ﷺ وروى عنه جماعة وله أربعة أحاديث توفي سنة ٨١هـ. وله ٧١ سنة [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني (٤٨/٤) ترجمة رقم (٤٦٤٠)].

(٢) أخرجه البخاري، في كتاب الخصومات، باب في الملازمة (١٢٣/٣) حديث رقم (٢٤٢٤)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع في الدين (١١٩٣/٣) حديث رقم (١٥٥٨).

(٣) أخرجه البخاري كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم (١٥/٩) حديث رقم (٦٩٢٣)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها (١٤٥٦/٣) حديث رقم (١٧٣٣).

"أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك بحجة وأنفذ الحق إذا وضح فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"[١].

ووجه الدلالة منه: أن عمر ﷺ أمر أبا موسى الأشعري ﷺ بإنفاذ الحق إذا وضح له وهذا دليل على سرعة البت في الحكم.

٢- قصة معاذ بن جبل ﷺ مع أبي موسى وقد تقدم ذكرها.

٣- عن موسى بن عقبة[٢]، قال: كتب عمر بن الخطاب ﷺ إلى معاوية بن أبي سفيان: "بسم الله الرحمن الرحيم. من عمر بن الخطاب إلى معاوية بن أبي سفيان: أما بعد، فإني كتبت إليك في القضاء كتاباً لم آلك ونفسي فيه خيراً. الزم خمس خلال، يسلم لك دينك، وتظفر بأفضل حظك: عليك بالبينة العادلة؛ والأيمان القاطعة؛ وأدن الضعيف حتى ينبسط لسانه ويجترئ قلبه؛ وتعاهد الغريب فإنه إذا طال حبسه لحق بأهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً، واحرص على الصلح بين الناس ما لم يبن لك القضاء، إن شاء الله"[٣].

ووجه الدلالة منه: أن عمر ﷺ بين أن المماطلة والتأخر في الحكم يكون سبباً في ضياع الحق وأمر بسرعة البت في الدعوى إذا تبين القضاء للقاضي.

٤- عن شريح القاضي[٤] قال: قال لي عمر بن الخطاب: "أن اقض بما استبان لك من

---

(١) سبق تخريجه ص٤٠.

(٢) هو: موسى بن عقبة بن أبي عياش الأسدي بالولاء، أبو محمد مولى آل الزبير: إمام، ثقة، كبير عالم بالسيرة النبوية، من ثقات رجال الحديث من أهل المدينة له كتاب (المغازي) قال الإمام أحمد: عليكم بمغازي ابن عقبة فإنه ثقة. أ. هـ. توفي سنة ١٤١هـ [انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١/١١٤) ترجمة رقم (٣١)، الأعلام للزركلي (٣٢٥/٧)].

(٣) أحاديث الشيوخ الثقات لقاضي المارستان (١/١٠) حديث رقم (٣٤٣)، وأوردها ابن أبي الدنيا في الإشراف في منازل الأشراف (ص٥٦) رقم (١٠٩) لكن الكتاب كان إلى أبي عبيدة بن الجراح.

(٤) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن جهم بن معاوية الكندي أبو أمية الكوفي مخضرم ولي لعمر الكوفة فقضى بها ستين سنة وكان من جلة العلماء وأذكى العالم قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء مات سنة ٨٠هـ وله مائة وعشر سنوات [انظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (١/١٦٥)].

كتاب الله فإن لم تعلم كل كتاب الله فاقض بما استبان لك من قضاء رسول الله ﷺ فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله ﷺ فاقض بما استبان لك من أمر الأئمة المهتدين فإن لم تعلم كل ما قضت به الأئمة فاجتهد برأيك واستشر أهل العلم والصلاح"(١).

ووجه الدلالة منه: أن فيه الأمر بالقضاء عند استبانة الحكم للقاضي والأمر يقتضي الفور.

أما من المعقول: فقد دل على سرعة البت في الدعوى وجهان هما:

١- أن تأخر القاضي في إصدار الحكم يترتب عليه مفاسد عظيمة وضياع مصالح وحقوق كثيرة، فكم من رجل أو امرأة تركا مواصلة التقاضي بسبب مماطلة القاضي في القضية فترتب على هذه المماطلة ضياع الحق من صاحبه، ولما كان ضياع الحق حراما كانت المماطلة في إصدار الحكم حراماً أيضاً؛ لأنها وسيلة لضياع الحقوق، قال الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور رحمه الله (ت: ١٣٩٣هـ): "بقي علينا إكمال القول في مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها وهو مقصد من السمو بمكانة، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعينه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة، منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك إضرار به، ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للمحق. . ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الأمة، فإن كان في الحق شبهة للخصمين و لم يتضح لهما المحق من المحقوق ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق وقد يمتد التنازع بينهما في ترويج كل شبهته، وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن والانخرام، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تريثه بأنه يرد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه، فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمته من النفوس

(١) أخرجها ابن عساكر في تاريخ دمشق (١٩/٢٣)، والسيوطي في جامع الأحاديث في مسند عمر بن الخطاب حديث رقم (٣٠٥٤٢)، وانظر: كنز العمال (٥/٨١٠) حديث رقم (١٤٤٤٩).

مفسدة عظيمة"[١].

٢- في تأخير الحكم وإطالة أمد التقاضي مخالفة لقواعد الشريعة وقد جاء في الحديث: "لا ضرر ولا ضرار"[٢].

ومن هذا المنطلق نجد أن العلماء رحمهم الله شددوا في قضية إطالة أمد التقاضي حتى في مسألة تقديم الخصوم بعضهم على بعض فقد جاء في بدائع الصنائع: "ومنها – أي من آداب القضاء – أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الأول فالأول لقوله ﷺ: (المباح لمن سبق إليه)[٣] وإن اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته إلا الغرباء إذا خاصموا بعض أهل المصر فإنه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: (قدم الغريب فإنك إذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته)[٤] ندب رضي الله عنه إلى تقديم الغريب ونبه على المعنى لأنه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضييعاً لحقه. . . وكذا تقديم صاحب الشهود على غيره لأن إكرام الشهود واجب". أ. هـ[٥].

إذاً هذا هو الأصل في القضاء أن يحرص القاضي على إنهاء الخصومة في أسرع وقت ممكن؛ لأن سرعة البت في الدعوى وعدم إطالة أمد التقاضي من أعظم المبادئ والمقاصد

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٢٢٧، وانظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، للدكتور حسين آل الشيخ ص٧٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٧٨٤/٢) حديث رقم (٢٣٤١) ومالك في الموطأ عن يحيى المازني كتاب الشفعة، باب القضاء في المرفق (١٠٧٨/٤) حديث رقم (٦٠٠)، وأحمد في مسند عبدالله بن عباس(٥٥/٥) حديث رقم (٢٨٦٥).

(٣) لم أجد هذا الحديث في مظانه بهذا اللفظ، ولعله يريد قول النبي ﷺ في منى: «إنما هو مناخ من سبق" وهذه الرواية أخرجها أبو داود في كتاب المناسك باب تحريم حرم مكة (٢١٢/٢) حديث رقم (٢٠١٩)، والترمذي في كتاب الحج باب ما جاء أن منى مناخ من سبق (٢١٩/٣) حديث رقم (١٨٨١) وابن ماجه في كتاب المناسك، باب النزول في منى (٣/٢) حديث رقم (٣٠٠٦) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها والحديث حسنه الترمذي.

(٤) أخرجه بنحو هذا اللفظ ابن كثير في مسند الفاروق كتاب الأقضية (٥٤٩/٢).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني (١٣/٧).

القضائية التي حثت عليها الشريعة لا سيما وأن نظام المرافعات ينص على سرعة البت في الحكم ويظهر هذا جلياً فيما يلي:

لقد جاء في المادة الثامنة والخمسين بعد المائة: "متى تمت المرافعة في الدعوى قضت المحكمة فيها فوراً أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها مع إفهام الخصوم بقفل باب المرافعة وميعاد النطق بالحكم"(١).

بل جاء في مادة أخرى تحديد موعد الحضور للجلسة القضائية بعد رفع صحيفة الدعوى بثمانية أيام ويجوز إجراء الموعد في أقل من ذلك أي خلال أربع وعشرين ساعة ففي المادة الأربعين: "ميعاد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة. وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزائية ثلاثة أيام ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ساعة، بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالتي نقص الميعاد، ويكون نقص الميعاد في الحالتين بإذن من القاضي، أو رئيس المحكمة المرفوعة إليها الدعوى"(٢).

فنرى هنا أن النظام يحث على سرعة البت في القضايا بعد المرافعة ولكن الواقع يخالف النظام.

لذلك كان من الواجب التصدي لتلك المعوقات التي ذكرت آنفاً وإيجاد الحلول السريعة لتفاديها وسيأتي الكلام عن قلة القضاة وكثرة القضايا وعن الخصوم لاحقاً، أما ما يتعلق بالقاضي فهو ما سنتحدث عنه في المطلب التالي.

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله بن محمد آل خنين (١٢٧/٢).

(٢) المرجع السابق (٢٣٩/١).

المطلب الثاني

إطالة أمد التقاضي بسبب يرجع إلى القاضي

ذكرنا في المطلب السابق أن من أسباب إطالة أمد التقاضي:

القاضي حيث جاء هذا السبب في المرتبة الثالثة في الاستبانة وحصل على نسبة ٣٢,٨٪ ولاستجلاء الأمر أكثر وجه سؤال في الاستبانة إلى العينة المستهدفة يقول: إذا كان التأخير بسبب يرجع إلى القاضي فما هو؟

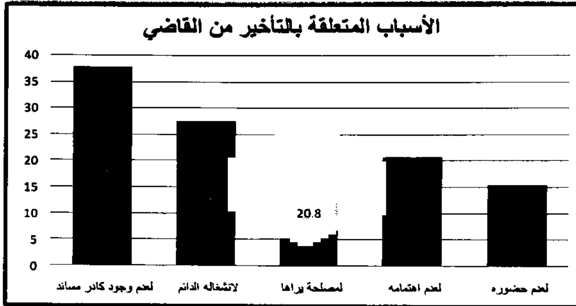
فجاء الجواب كما هو موضح في الجدول التالي:

جدول رقم (٧)

م	العبارة	النسبة
١	لعدم وجود الكادر المساند والمتكامل إدارياً	٣٧,٨٪
٢	لانشغاله الدائم	٢٧,٤٪
٣	لمصلحة يراها	٢٠,٨٪
٤	لعدم اهتمامه	٢٠,٧٪
٥	لعدم أهليته وتطوير قدراته الإدارية	١٨,٣٪
٦	لعدم حضوره	١٥,٦٪

يتضح من الجدول السابق أن هناك ثقة مؤكدة للقاضي الذي يتولى القضايا، حيث لم تربط النسبة الأعلى من عينة البحث سبب عرقلة عملية التقاضي بالقاضي، بل أرجعته لأسباب خارجة وبعيدة عنه، تتمثل في نقص الكوادر البشرية اللازمة لمساندته، بنسبة ٣٧,٨٪، وانشغاله الدائم بنسبة ٢٧,٤٪ أو لمصلحة يراها بنسبة ٢٠,٨٪، ثم جاءت بعد

ذلك النسب، من حيث عدم تأهيله وتطوير قدراته الإدارية ١٨,٣٪، وعدم اهتمامه بنسبة ٢٠,٧٪، وعدم حضوره بنسبة ١٥,٦٪ كما يتضح ذلك في الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٦)

يشير الرسم البياني إلى الأسباب التي ترجع إلى القاضي وأثرها السلبي على المتقاضي، على النحو التالي:

أولاً: عدم وجود الكادر المساند والمتكامل إدارياً:

من أسباب إطالة أمد التقاضي عدم وجود الكادر المساند والمتكامل إدارياً حيث حصل هذا السبب على المرتبة الأولى أي على نسبة ٣٧,٨٪ من العينة وهي نسبة عالية يجب الأخذ بما رأته واعتباره من أسباب إطالة أمد التقاضي التي يجب إزالتها وذلك أن القاضي لا يمكن أن يؤدي عمله على الوجه الأكمل إلا إذا توفر له الكادر المناسب والمتكامل ونعني بالكادر هنا "أعوان القاضي" من كتاب للضبط وللسجل، وباحث ومستشار، ومحضر، ومترجم، وخبير وأمين سر، وغيرهم وقد نص الفقهاء على أن اتخاذ هؤلاء الأعوان من آداب القضاء المستحبة[1] بل من حقوق القاضي على الإمام.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١١/٧ – ١٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل للغرناطي (١٠٤/٨)، روضة =

قال الإمام القرافي[١]: "حق على الإمام أن يوسع على القاضي في رزقه ويجعل لـــه قومـــاً يقومون بأمره. ٢."[٢] بل إن بعض العلماء جعل اتخاذ بعض الأعوان وتوافرهم لدى القاضـــي أمراً واجباً كما نص على ذلك بعض المالكية في الكاتب والعالم والمستشار والشهود[٣].

لذا كان من الواجب الاعتناء بأمر القاضي أيما عناية فيما يتعلق بمعاونيه لأن القضاة لا يستطيعون تولي جميع الأعمال التي تمر بالدعوى بمفردهم فالقاضي في حاجة إلى كتاب يتلقون الدعاوى ويسجلونها ويدونون محاضر الجلسات، ويحررون الأحكام وإلى من يعلنون الخصوم ويحضرونهم عند الضرورة، وإلى من يتولى الترجمة إذا كان بين الخصوم أو الشهود من لا يتكلم العربية، كما أنه في حاجة إلى الاستعانة بخبرة الخبراء في المسائل الفنية[٤].

وإذا نظرنا إلى النظام القضائي الجديد الصادر عام ١٤٢٨هـ نجد أنه نص على أعـــوان القضاة بقوله: "يعد من أعوان القضاء كتاب الضبط وكتاب السجل والباحثون، والمحضرون، والمترجمون، والخبراء، وأمناء السر، ونحوهم، وتصدر لائحة بقرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع رئيس المجلس الأعلى للقضاء تبين القواعد والإجراءات المنظمة لأعمالهم"[٥].

وقد جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية ما يؤكد أن المقصود بأعوان القضاة بالمادة (٨٣) هم الكتبة، والمحضرون، والمترجمون، والخبراء ومأمورو بيت المال ونحوهم[٦].

هذا فيما يتعلق بأعوان القضاة العاملين في المحاكم أما أعوان القضاة من غـــير العـــاملين

=

الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٣٥/١١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٥١/٧) فما بعدها.

(١) هو: أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي الشيخ الإمام الفقيه الأصولي شهاب الدين الصنهاجي الأصل، صـــنف في أصول الفقه الكتب المفيدة وأفاد واستفاد منه الفقهاء، من تصانيف: أنوار البروق وأنواء الفـــروق، والـــذخيرة، والتنقيح وشرحه توفي بدير الطين ظاهر مصر سنة ٦٨٢هـ [انظر: الوافي بالوفيات للصفدي (١٤٦/٦) ترجمـــة رقم (٣).

(٢) الذخيرة للقرافي (٧٨/١٠).

(٣) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣٨/٤).

(٤) انظر: التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد بن براك الفوزان ص١٩٠.

(٥) المادة الحادية والثمانون من نظام القضاء الجديد.

(٦) انظر: الفقرة (٨٩/٣) من اللائحة التنفيذية.

٤/١٣٦- لجنة الخبراء بالوزارة هي الجهة المختصة التي توصي بتعيين الخبراء في المحاكم حسب الحاجة.

٥/١٣٦- تعقد هذه اللجنة جلساتها في مقر وزارة العدل حسب الاقتضاء على ألا تقل عن ثلاثة جلسات في العام.

٦/١٣٦- تعد لجنة الخبراء في وزارة العدل قائمة بأسماء الخبراء الذين تستعين بهم المحاكم ويشترط فيمن يدرج اسمه في هذه القائمة ما يلي:

أ- أن يكون حسن السيرة والسلوك.

ب- أن يكون حاصلاً على ترخيص بمزاولة مهنته ساري المفعول من الجهة المختصة.

٧/١٣٦- مع عدم الإخلال بدعوى التعويض لمن لحقه ضرر أو أي دعوى أخرى يشطب من القائمة: كل خبير خالف أحكام هذا النظام ولوائحه أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب عملاً ينال من شرف المهنة — بعد توجيه لجنة الخبراء بذلك — وينظر في طلب إعادته من قبل اللجنة المذكورة بعد سنة من تاريخ الشطب.

٨/١٣٦- قرار الشطب نهائي غير قابل للطعن وذلك بعد توقيعه من وزير العدل أو من يفوضه.

٩/١٣٦- لا يجوز للخبير المشطوب اسمه من القائمة مزاولة مهنة الخبرة في المحاكم مدة الشطب، ولا يسوغ الاستعانة به خلال تلك المدة"[١].

ومما يدل على اهتمام نظام المرافعات بالخبرة نجده يعقد فصلاً كاملاً عنها كما في الفصل السادس من المادة الرابعة والعشرين بعد المائة إلى المادة السابعة والثلاثين بعد المائة.

ورغم هذا الاهتمام بأعوان القضاة وبأهل الخبرة في النظام القضائي ونظام المرافعات إلا أن هناك قصوراً في بعض المحاكم عن توفير الكادر المتكامل والمساند للقاضي بل ذكر لي ذلك

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبد الله آل خنين (٣٧/٢)، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد البراك ص١٩٥.

بعض القضاة الممارسين للعمل القضائي وإن توفر لديه الكادر فهو كادر ضعيف غير مؤهل فكم من قاض صاغ خطابا روتينياً يتعلق بإحدى القضايا بنفسه مع أن دوره التوجيه بذلك فقط؟! وكم من خطاب أعاده القاضي إلى من صاغه من موظفي مكتبه لتعديل أخطاء شكلية لا يفترض حدوثها فيه؟! وقد أكد هذه المعاناة مقال نشر في صحيفة أنباؤكم الإلكترونية في تاريخ ١٨/١٠/١٤٣١هـ حيث ذكرت الصحيفة دراسة أجريت على محكمة الأحساء بسبب تأخر البت في القضايا بها وأكد التقرير أن من الأسباب في ذلك ما يرجع إلى الإمكانات التجهيزية من مبان وأجهزة وإمكانات بشرية فهناك نقص في أعوان القضاة من الموظفين المؤهلين تأهيلاً شرعياً وإدارياً[١].

ومما لا شك فيه أن نقص أعوان القاضي يسبب تأخر البت في القضايا وتأخر البت يعد معوقاً للتقاضي وهذا من أكبر الضرر على المتقاضين ومن قواعد الشريعة "الضرر يزال"[٢] ومكان هذه القاعدة في الضرر بعد وقوعه فإنه يجب إزالته.

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "فإن حكمة الشريعة اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن"[٣].

ولا شك أن عدم وجود الكادر المساند والمتكامل إدارياً ضرر يجب إزالته بتوفير الكادر المؤهل المساند للقاضي وهذا الأمر ليس بمعجز على الوزارة التي لم نعلم منها إلا الحرص على تطوير العمل القضائي على أحسن وجه إضافة إلى أن ذلك يتوافق مع المبادئ القضائية التالية:

١- مبدأ قيام القضاء على الحجة والبرهان.

٢- مبدأ المساواة والعدالة في القضاء الشرعي.

٣- مبدأ تسبيب الأحكام القضائية.

---

(١) موقع صحيفة أبناؤكم الإلكترونية www. anbacom. com

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/٤١).

(٣) إعلام الموقعين ٢/٩٢.

٤- مبدأ مراعاة المصالح الزمنية والمكانية.

٥- مبدأ سرعة البت في فصل القضاء والمنازعات.

٦- مبدأ السهولة والتيسير في الإجراءات القضائية.

٧- مبدأ الأخذ بقاعدة سد الذرائع[1].

ولتحقيق هذه المبادئ على الوجه الأكمل في مسألة توفير الكادر المناسب للقاضي أورد هنا ما ذكره الأستاذ الدكتور عبدالكريم بن يوسف الخضير أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة بالقصيم عندما تحدث في مقال لصحيفة عاجل الإلكترونية عن "حقوق القضاة" ذكر فيه معاناة بعض القضاة لمتابعة القضايا لقلة عدد الموظفين الموجودين لديهم في مكاتبهم ولقلة خبرة بعض الموظفين أو قلة تأهيله كما ذكر أن بعض القضاة يقوم بدور الخبير والمقوم والباحث مع قيامه بدوره الأساسي وهو القضاء والفصل في المنازعات، وأرجع السبب في ذلك إلى عدم اهتمام وزارة العدل بتوفير عدد من الباحثين والخبراء لدى القضاة في مكاتبهم وذكر أنه لا بد من توفير جهاز إداري متكامل لجميع مكاتب القضاة بما في ذلك المسميات الآتية:

١- مدير مكتب لا يقل مؤهله عن الجامعي مع خبرة إدارية لا تقل عن ٨ سنوات.

٢- عدد لا يقل عن سبعة من كتاب الضبط مؤهلين تأهيلاً شرعياً جامعياً.

٣- عدد (٢) موظفين صادر ووارد.

٤- عدد (١) مراسل.

٥- باحث خاص لا يقل عن درجة الماجستير في الفقه أو الأنظمة.

٦- تكثيف عدد أهل الخبرة في جميع المحاكم بما لا يقل عن ضعف العدد الموجود وذلك لأن عدد أهل الخبرة في جميع المحاكم أقل بكثير مما تحتاجه هذه المحاكم مما استدعى تأخر

---

(١) انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية ص٢٣، ٣٥، ٦٣، ٧١، ٧٣، ٨٥، ١٤١.

بعض القضايا لديهم أكثر من ستة أشهر[١].

وقد ذكرت فيما سبق كلام الفقهاء في مسألة اتخاذ الأعوان وأنه من آداب القضاء وبعض المالكية يرى اتخاذ بعض الأعوان أمراً واجباً وأقول إن سد هذه الثغرة بقدر المستطاع أمر واجب لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ب- المحامون:

من أعوان القضاة من غير العاملين في المحاكم المحامون وقد نظم نظام المحاماة السعودي كل ما يتعلق بالمحاماة من شروط وضوابط وواجبات وخلافه بوصفها ضرورة من الضرورات التي تعين القضاء والخصوم أثناء نظر الدعاوى[٢].

ثانياً: انشغال القاضي الدائم:

من الأسباب التي ترجع إلى القاضي في إطالة أمد التقاضي انشغاله الدائم حيث أكد ٢٧,٤٪ من العينة المستهدفة أن انشغال القاضي في المكتب القضائي من أسباب إطالة أمد التقاضي وانشغال القاضي يرجع إلى أحد أمرين:

أ- عدم وجود الكادر المؤهل والمساند للقاضي.

ب- قلة القضاة وكثرة عدد القضايا.

وقد تحدثت عن الأول أما الثاني فسأتحدث عنه لاحقاً في مبحث مستقل بإذن الله تعالى ولكن سأتحدث أيضاً عن انشغال القاضي خارج المكتب القضائي لما أرى له من الأهمية ولمعرفتي بحال بعض القضاة عندما كنت ممارساً للعمل القضائي وبعد ذلك.

إذ إنني رأيت أن بعض القضاة يشغل نفسه خارج المكتب القضائي بالعمل الدعوي أو

---

(١) صحيفة عاجل الإلكترونية www. burnews. com

(٢) انظر: التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية ص١٩٧.

بغيره.

* أما انشغال القاضي بالعمل الدعوي:

فمما لا شك فيه أن الدعوة إلى الله تعالى من أهم الطاعات وأجل القربات التي أمر بها الله تعالى في كتابه على لسان رسوله ﷺ ومما يبين شرفها ومترلتها وأهميتها ما يلي:

١- أن الدعوة إلى الله تعالى تولاها الله سبحانه بنفسه فهو الذي يدعو عباده إلى طاعته وتقواه التي هي طريق الجنة، وينهاهم عن مخالفة أمره ومعصيته التي هي طريق النار قال تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَىٰ دَارِ ٱلسَّلَٰمِ وَيَهْدِى مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾[(١)]

٢- أن الدعوة إلى الله وظيفة الأنبياء والمرسلين الذين هم خيار الخلق وأشرف العباد.

٣- أن الله تعالى جعل أحسن الأقوال وأشرفها الدعوة إليه سبحانه كما قال جل وعلا: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ وَعَمِلَ صَٰلِحًا وَقَالَ إِنَّنِى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴾[(٢)].

٤- أن من أسباب تفضيل هذه الأمة على غيرها وتميزها بين سائر الأمم وخيريتها كونها تدعو إلى الله تعالى بأمرها بالمعروف ونهيها عن المنكر كما قال سبحانه: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ [(٣)]﴾[(٤)].

قال الشيخ عبدالرحمن بن سعدي[(٥)] رحمه الله في الآية: "هذا تفضيل من الله لهذه الأمة بهذه

---

(١) سورة يونس، الآية (٢٥).

(٢) سورة فصلت، الآية (٣٣).

(٣) سورة آل عمران، الآية (١١٠).

(٤) انظر: الدعوة الإصلاحية في بلاد نجد على يد الإمام محمد بن عبدالوهاب وأعلامها من بعده لعبدالله بن محمد المطوع ص٢٢.

(٥) هو: الشيخ العلامة الورع الزاهد تذكرة السلف عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله آل سعدي الناصري التميمي الحنبلي ولد في مدينة عنيزة بالقصيم سنة ١٣٠٧هـ حفظ القرآن في الرابعة عشر من عمره ثم اشتغل بطلب العلم ولما بلغ ثلاثاً وعشرين سنة جلس للتدريس وفي عام ١٣٥٠هـ من الهجرة انتهت إليه المعرفة التامة ورئاسة العلم في القصيم فاشتهر علمه وارتفع قدره له مصنفات كثيرة منها تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن، وإرشاد أولي
=

الأسباب التي تميزوا بها وفاقوا بها سائر الأمم وأنهم خير الناس للناس نصحاً ومحبة للخير ودعوة وتعليماً وإشهاداً وأمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر وجمعاً بين تكميل الخلق والسعي في منافعهم بحسب الإمكان وبين تكميل النفس بالإيمان بالله والقيام بحقوق الإيمان"[١].

إلى غير ذلك من الأمور التي تبين أهمية العمل الدعوي، ومما لا شك فيه أن القاضي من أولى من يقوم بهذا العمل وقد كان لكثير من القضاة أثر عظيم في الدعوة والخير، لكن بشرط أن لا يؤثر ذلك على سيره في العمل القضائي على الوجه المطلوب وتصوره للوقائع القضائية وإنجازه للقضايا على وجه العلم والسرعة وإلا كان ذلك محرماً؛ فإن من مقاصد الشريعة النظر إلى مآلات الأفعال وإن كان الفعل في ذاته مندوباً إذ إن المندوب يتحول إلى المحرم في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان فعل المندوب يفضي إلى تفويت واجب، أو الوقوع في محرم، فإنه يصير محرماً لما يؤول إليه؛ كنوافل العبادات إذا كانت تفضي إلى التقصير بالحقوق الواجبة كما في مسألتنا هذه. يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "فمتى كانت العبادة توجب له ضرراً يمنعه عن فعل أنفع له منها كانت محرمة مثل أن يصوم صوماً يضعفه عن الكسب الواجب أو يمنعه عن العقل أو الفهم الواجب، أو يمنعه عن الجهاد الواجب"[٢].

ولا شك أن انغماس القاضي في الأعمال الدعوية والإشراف عليها أمر عظيم، ومطلب بشرط ألا يشغله ذلك عن الفهم الواجب في حقه وإذا كان فعل النافلة مفضياً إلى ترك واجب، فإنها تكون حراماً؛ لأنها تفضي إلى ترك واجب، فالإثم يتعلق بها من جهة كونها تركاً للواجب وليس من جهة كونها ندباً[٣].

يقول الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): "ومن المعلوم إذا تعارض على المكلف حقان، و لم يمكن

=

البصائر والألباب لمعرفة الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، والدرة المختصرة من محاسن الإسلام وغير ذلك توفي سنة ١٣٧٦هـ. [انظر: مشاهير علماء نجد وغيرهم لعبدالرحمن بن عبداللطيف آل الشيخ ص٢٥٦].

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (٩٧٢/١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٧٢/٢٥).

(٣) انظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي للدكتور وليد الحسين (٦٣٠/٢).

الجمع بينهما، فلا بد من تقديم ما هو آكد في مقتضى الدليل، فلو تعارض على المكلف واجب ومندوب لقدَّم الواجب على المندوب، وصار المندوب في ذلك الوقت غير مندوب، بل صار واجب الترك عقلاً أو شرعاً من باب ما لا يتم الواجب إلا به. . . وإن عمل بالمندوب عصى بترك الواجب"[١].

الحالة الثانية: أن يكون فعل المندوب مفضياً إلى مفسدة، أو إدخال ضرر أو حرج على المكلف، فإنه يكون محرماً[٢].

يقول ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ): "فإذا كان في فعل مستحب مفسدة راجحة لم يصر مستحباً ومن هنا ذهب من ذهب من الفقهاء إلى ترك بعض المستحبات إذا صارت شعاراً لهم – يقصد الرافضة – فإنه لم يترك واجباً بذلك لكن قال: في إظهار ذلك مشابهة لهم فلا يتميز السني من الرافضي ومصلحة التميز عنهم لأجل هجرانهم ومخالفتهم أعظم من مصلحة هذا المستحب، وهذا الذي يحتاج إليه في بعض المواضع إذا كان في الاختلاط والاشتباه مفسدة راجحة على مصلحة فعل ذلك المستحب، لكن هذا أمر عارض لا يقتضي أن يجعل المشروع ليس بمشروع دائماً"[٣].

* وأما انشغال القاضي بغير ما ذكرنا – من الأعمال الدعوية والمندوبة – فالحكم بتحريمها من باب أولى كمزاولة الأعمال التجارية أو الاستشارات القضائية المشغلة له عن واجبه الأصيل، ونلاحظ أن النظام القضائي الجديد نص على أنه لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة، أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته[٤] حيث جاء في المادة الحادية والخمسين منه: "ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يقرر منع القاضي من مباشرة

---

(١) انظر: الاعتصام ص٤٠٨.

(٢) اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي للدكتور وليد الحسين (٦٣٢/٢).

(٣) منهاج السنة النبوية (١٥٤/٤).

(٤) التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد الفوزان ص١٥٠.

أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها"(١).

ثالثاً: لمصلحة يراها القاضي:

من الأسباب التي ترجع إلى القاضي في إطالة أمد التقاضي كون التأخير لمصلحة يراها القاضي إذ بينت الاستبانة أن ٢٠,٨٪ من العينة المستهدفة يرون أن التأخير إنما هو لمصلحة يراها القاضي وسأتحدث عن هذا الأمر بشيء من التفصيل في المطلب الثالث – بإذن الله تعالى.

رابعاً: لعدم اهتمام القاضي:

من الأسباب التي ترجع إلى القاضي في إطالة أمد التقاضي عدم اهتمام القاضي إذ بينت الاستبانة أن ٢٠,٧٪ من العينة المستهدفة أكدت أن عدم اهتمام القاضي من أسباب إطالة أمد التقاضي وهذا في الحقيقة أمر يقض المضجع ويثير الاستغراب ويؤكد على أهمية الشعور بالمسؤولية العظمى التي ألقاها الله على كواهل القضاة فإن القضاء خطره عظيم فإذا لم يقم القاضي بما أوجبه الشرع، و لم يؤد الحق فيه فإنه يعرض نفسه لخطر عظيم ووزر كبير ولذلك نقل عن علمائنا السابقين – رضي الله عنهم – أنهم كانوا يتخوفون منه ويمتنعون عن توليه أشد الامتناع(٢) فقد روي أن أبا حنيفة "دعي للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلاثين سوطاً فقال له: أبو يوسف(٣): لو تقلدت لنفعت الناس فنظر إليه شبه المغضب فقال: لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنتُ أقدر عليه"(٤). وامتنع الشافعي لما استدعاه

(١) المادة الحادية والخمسون من نظام القضاء الجديد.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣٣/١٠)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ص١٨.

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبة الأنصاري أبو يوسف أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه ولي القضاء لثلاثة خلفاء الهادي والمهدي والرشيد قال أبو عمر: لا أعلم قاضيا كان إليه توليه القضاء في الآفاق من الشرق إلى الغرب إلا أبا يوسف هذا في زمانه وأحمد بن أبي داود في زمانه مات ببغداد يوم الخميس سنة ١٨٢هـ [انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبدالقادر القرشي(٢٢٠/٢) ترجمة رقم (٦٩٣)].

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده (١٥٥/٢).

المأمون[١] للقضاء. . . : وأريد أبو قلابة[٢] على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها، فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل: ليس ها هنا غيرك قال: فانزلوا الأمر على ما قلتم، فإنما مثلي مثل سابح وقع في البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضاً، فلما كان اليوم الثالث فترت يداه[٣].

وكان يقال: أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة[٤].

وما ذلك إلا لعظم المسؤولية فيه "ولشدة خطره نجد رسولنا ﷺ يقول فيما رواه أبو هريرةﷺ: "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"[٥] فهذا الحديث الشريف يفيد عظم خطر منصب القضاء يقول الصنعاني[٦] عند شرحه لهذا الحديث الشريف: "كأنه يقول من تولى

---

(١) هو: عبدالله بن هارون أمير المؤمنين أبو العباس المأمون بن الرشيد بن المهدي من خلفاء بني العباس ولد سنة ١٧٠هـ وكانت خلافته عشرين سنة وستة أشهر وكان من رجال بني العباس حزماً وعزماً وعلماً وحلماً ورأياً ودهاء وشجاعة وسؤدداً وسماحة برع في الفقه والعربية وأيام الناس ولما كبر عني بعلوم الفلسفة فجره ذلك إلى القول بخلق القرآن توفي سنة ٢١٨هـ [انظر: فوات الوفيات لابن شاكر (٢/٢٣٥)].

(٢) هو: عبدالله بن زيد الجرمي أبو قلابة كان ثقة كثير الحديث قال مسلم بن يسار عنه: لو كان أبو قلابة من العجم لكان مُوبِذ موبَذَان يعني قاضي القضاة توفي بالشام بديرايا سنة أربعٍ أو خمسٍ ومائة [انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٧/١٣٦)].

(٣) المغني لابن قدامة (١٠/٣٣).

(٤) المغني لابن قدامة (١٠/٣٣).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب في طلب القضاء (٣/٢٩٨) حديث رقم (٣٥٧١)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ (٣/٦٠٦) حديث رقم (١٣٢٥)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة (٢/٧٧٤) حديث رقم (٢٣٠٨)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، باب التغليظ في الحكم (٥/٣٩٨) حديث رقم (٥٨٩٢)، وأحمد في المسند (١٢/٥٢) حديث رقم (٧١٤٥) والحديث حسنه الترمذي وابن الملقن في البدر المنير (٩/٥٤٦) والألباني في صحيح الجامع الصغير (٢/١١٢٢) حديث رقم (٦٥٩٤).

(٦) هو: محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني الصنعاني ويعرف بالأمير، محدث، فقيه، أصولي، مجتهد، متكلم، من أئمة اليمن ولد سنة ١٠٩٩هـ ومن تصانيفه: سبل السلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني، وتطهير الاعتقاد عن أدران الإلحاد، وغيرهما توفي بصنعاء سنة ١١٨٢هـ. [انظر: معجم المؤلفين لكحالة الدمشقي (٩/٥٦)].

القضاء فقد تعرض لذبح نفسه فليحذره وليتوقه فإنه إن حكم بغير الحق مع علمه به، أو جهله له، فهو في النار"[١] وقال الصنعاني: "وقيل ذبح ذبحاً معنوياً وهو لازم له؛ لأنه إن أصاب الحق فقد أتعب نفسه في الدنيا لإرادته الوقوف على الحق وطلبه، واستقصاء ما تجب عليه رعايته في النظر في الحكم، والموقف مع الخصمين والتسوية بينهما في العدل والقسط وإن أخطأ في ذلك لزمه عذاب الآخرة فلا بد له من التعب والنصب"[٢].

وجاء عن أبي ذر[٣] ﷺ أنه قال: يا رسول الله ألا تستعملني؟ أي: تـوليني عمـلاً مـن الولايات العامة قال وضرب بيده على منكبي ثم قال: "يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"[٤].

قال الإمام النووي[٥]"هذا أصل عظيم في اجتناب الولاية، ولاسيما من كان فيه ضعف، وهو في حق من دخل فيها بغير أهلية و لم يعدل، فإنه يندم على ما فرط منه إذا جوزي بالخزي يوم القيامة، وأما من كان أهلاً وعدل فيها فأجره عظيم، كما تظاهرت به الأخبار، ولكن في الدخول فيها خطر عظيم ولذلك امتنع الأكابر منها والله أعلم"[٦].

---

(١) سبل السلام (٢/٥٦٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) هو: جندب بن جنادة بن قيس بن عمرو بن غفار كان من كبار الصحابة قديم الإسلام يقال: أسلم بعد أربعة فكان خامساً ثم انصرف إلى بلاد قومه فأقام بها حتى قدم على النبي ﷺ قال علي ﷺ: "وعى أبو ذر علماً عجز الناس عنه ثم أوكأ عليه فلم يخرج شيئاً منه" توفي بالربذة سنة ٣١هـ أو ٣٢هـ وصلى عليه ابن مسعود ﷺ. [انظر: الاستيعاب لابن عبدالبر (٤/١٦٥٢) ترجمة رقم (٢٩٤٤)].

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة باب كراهة الأمارة بغير ضرورة (٣/١٤٥٧) حديث رقم (١٨٢٥).

(٥) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين أبو زكريا النووي الحافظ، مفتي الأمة، شيخ الإسلام، الحافظ الفقيه الشافعي الزاهد، أحد الأعلام ولد سنة ٦٣١هـ، ونفع الله بتصانيفه منها: المنهاج، وشرح مسلم، والأذكار، ورياض الصالحين وغيرها توفي سنة ٦٧٦هـ رحمه الله. [انظر: فوات الوفيات لابن شاكر (٤/٢٦٤) ترجمة رقم (٥٦٨)].

(٦) فتح الباري لابن حجر (١٣/١٢٦).

ومن لم يهتم بالقضاء وأهله فليس أهلاً للقضاء لذا يجب عليه اجتناب هذا المنصب العظيم حتى لا يجلب لأهله السقطات ويوقع ثلمة في ميزان العدل لا سيما وأن من المبادئ التي يرتكز عليها القضاء في الإسلام مبدأ سرعة الفصل في التراع، وعدم جواز التأخير بلا مسوغ شرعي. وذلك أن التأخير في إصدار الأحكام بعد توافر أسبابها وانتفاء موانعها يترتب عليه من المفاسد، وضياع الحقوق الشيء الكثير فكم من إنسان يترك حقه خوفاً من إهدار وقته وماله في التقاضي الذي يعلم تهربه من إصدار الحكم ومن قواعد الشريعة "لا ضرر ولا ضرار"[١].

قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله (ت: ١٣٩٣هـ): "بقي علينا القول في مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها وهو مقصد من السمو بمكانة، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعينه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك إضرار به، ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للحق. . ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الأمة، فإن كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح لهما المحق من المحقوق ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق وقد يمتد التنازع بينهما في ترويج كل شبهته، وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن والانخرام، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تريثه بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه، فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة"[٢].

ولا شك أن هذه المفاسد العظيمة الناتجة عن عدم اهتمام القاضي بسرعة البت كافية في بيان أثر ذلك لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد.

---

(١) انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين آل الشيخ ص٧٤.

(٢) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٢٢٧، وانظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين آل الشيخ ص٧٦.

خامساً: لعدم أهلية القاضي وتطوير قدراته الإدارية:

من الأسباب التي ترجع إلى القاضي في إطالة أمد التقاضي عدم أهلية القاضي وتطوير قدراته الإدارية وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة حيث أكد ١٨,٣٪ منهم على هذا الأمر وقد جاء هذا السبب في المرتبة الخامسة.

من المعلوم أن الله سبحانه وتعالى أنزل الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأمر عباده بألا يطغوا في الميزان وأن يقيموا الوزن بالقسط ولا يخسروا الميزان.

وما أمر الله به في هذا هو حقيقة العدل وهو وظيفة القضاء.

قال الله تعالى: ﴿ **إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ** ﴾[1].

وقد أوضح ذلك الطريق بقوله سبحانه: ﴿ **يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ** ﴾[2].

والحكم بالحق يقتضي بذل الإنسان ما يستطيعه للوصول إلى الحقيقة والاجتهاد لتحصيل المعارف والمعلومات التي تمكنه من تصورها في حدود القدرة البشرية.

ولا يستطيع من ولي القضاء الوصول إلى هذه المعارف إلا إذا كان مؤهلاً فإن التأهيل القضائي يعني وضع وتنفيذ البرامج العلمية والعملية التي تتيح للقاضي:

أ- التصور الصحيح للواقعة المراد الحكم عليها وذلك لا يتم إلا بالمعرفة الكافية بالبيئة الواقعية التي تحدث فيها تلك الواقعة.

ب- التصور الصحيح للقاعدة الشرعية التي تنطبق على مثل تلك الواقعة.

---

(١) سورة النساء، آية (٥٨).

(٢) سورة ص، آية (٢٦).

ج – إتقان الكيفية السليمة لإنزال القاعدة الشرعية على الواقعة[١].

لماذا توجد الحاجة لتأهيل القاضي المعاصر؟

لقد جاء العصر الحديث بتغيير في كل مظاهر الحياة الدنيوية فتجددت نوازل ووجدت مشاكل لم تكن موجودة، وظهرت فجوة واسعة ظلت تتزايد في الاتساع بين نصوص الكتب الفقهية وحياة الناس التي من المفروض أن تكون موضوع الفقه ومحل تطبيقه. فلم يعد ممكناً تطبيق بعض نصوص الكتب الفقهية في كثير من مجالات الحياة فعلى سبيل المثال هل يمكن الآن تطبيق النص الفقهي القائل: "لا يجوز السلم في الأشربة والأدقة والمعاجين" على منتجات الصناعة المعاصرة من الأشربة والأدقة والمعاجين، إن هذه المنتجات في الصناعات الحديثة تنضبط بالصنعة أكثر مما كان أسلافنا الفقهاء يتخيلون في منتجات صناعة زمانهم.

بعد أن كانت الورشة الكبيرة في الماضي تنتج في اليوم مائة وحدة أصبح المصنع الحديث ينتج يومياً مليون وحدة، وبعد أن كان أكبر رب عمل لديه مائة أجير خاص أصبح رب العمل يعمل لديه عشرات الألوف من الأجراء، وبعد أن كانت أكبر صفقة بيع حمولة مائة بعير أصبحت هذه الحمولة طاقة الحمل لسيارة واحدة.

كما أن القضاء كان يتم ببساطة ودون تعقيد في الإجراءات القضائية.

ثم فوجئت المملكة العربية السعودية بهجوم التغيير الجذري على الحياة فيها ليس فقط فيما يتعلق بمظاهر الحياة المادية كالسلع وطرق التعامل معها، بل شمل التغيير سلسلة طويلة من العقود والمعاملات المالية: العقود الإدارية، العقود التجارية، العقود البحرية، الأوراق التجارية، الشركات، الأسهم السندات، عقود العمل، عقود المقاولات، وتبعاً لذلك تعددت الجهات القضائية بقدر ما يتطلب تنوع هذه العقود والمعاملات.

إن القضاء في المملكة العربية السعودية لم يبق على بساطته المعهودة قبل عقود من الزمن.

---

(١) انظر: ورقة لماذا التأهيل القضائي للشيخ صالح الحصين في الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء www. scj. gov. sa

وإنما اخضع لإجراءات مدنية وجنائية تحتاج من الشخص أن يكون مؤهلاً قضائياً على معرفتها والدربة على تطبيقها.

كما أن حاجة أطراف الخصومة للاقتناع بالحكم القضائي تقتضي معرفتهم بأسبابه وحيثياته أي معرفة المقدمات المنطقية التي بنيت عليها نتيجة الحكم.

وكما أن الاطلاع على هذه الأسباب والحيثيات ضروري لعملية المراقبة على أحكام القضاة، أعني المراقبة من قبل الدرجات الأعلى في القضاء لتقويم مدى صحة تلك المقدمات، ومدى إيصالها للنتيجة التي انتهى إليها الحكم.

وهكذا أصبح المرشح للقضاء محتاجاً – في مجال تأهيله – إلى الدربة الكافية على صياغة الحكم صياغة سليمة بحيث تتضمن صيغة الحكم الإفصاح عن كل الأسباب والحيثيات التي بنى عليها الحكم.

لذلك كله ينبغي النظر إلى أمرين:

الأول: التخصص:

نظراً لسعة المساحة للمتطلبات التي يحتاج إليها في تصور الواقعات على النحو المشار إليه، فإن من المعقول أن يجري تأهيل القضاة على أساس التخصص، في مواضيع الأحكام القضائية فيؤهل أحد المرشحين للقضاء في النزاعات العمالية مثلاً، ويؤهل آخر للقضاء في النزاعات التجارية وثالث في النزاعات المتعلقة بالقانون الإداري وهكذا.

الثاني: واقع التأهيل:

بعد أن لوحظت الحاجة إلى تدريب المرشح للقضاء المتخرج من كلية الشريعة قبل عمله في ميدان التصدي للنظر في الدعاوى القضائية والحكم فيها، تضمن نظام القضاء السابق إيجاد درجة ملازم قضائي حيث يكون المرشح بجانب القاضي ليتعلم – في موقع العمل – كيفية النظر في القضية ومراحل السير فيها حتى مرحلة إصدار الحكم.

ولكن بما أن القاضي قد لا تتوفر لديه أصلاً متطلبات التأهيل المشار إليها، وأن المرشح

المتدرب تحت نظره – سيكون في أفضل الأحوال نسخة منه، فإن هذا الإجراء في التأهيل لم يعد كافياً[١].

ولذلك فإن المجلس الأعلى للقضاء – إيماناً منه بأهمية هذا الأمر وأن المصلحة تقتضي تطوير العاملين في السلك القضائي لما في ذلك من تحقيق إقامة العدل – أقام ورشة عمل بعنوان: "تأهيل القضاة رؤية مستقبلية" في تاريخ ١١-١٢/٢/١٤٣١هـ ضمن فعاليات ملتقى القضاة الأول شارك فيها أكثر من ١٢٠ قاضياً، وهذا يؤكد عناية المجلس ووزارة العدل بهذا الجانب حيث صدر مشروع جديد بمسمى "مشروع خطة الملازمة القضائية" يهدف في الدرجة الأولى إلى تطوير القضاة من بداية التحاقهم بالسلك القضائي وهو مشروع عظيم سيحقق تطبيقه النتائج التالية:

١ – إبراء الذمة تجاه الملازمين القضائيين بما يؤهلهم للعمل القضائي.

٢ – التعرف بشكل دقيق على المستويات العلمية، والمعرفية للملازمين القضائيين ومدى مناسبتهم للعمل في السلك القضائي.

٣ – ضمان تلقي الملازم لأهم المعارف والمهارات المتعلقة بالعمل القضائي ما لا يقل عن (٢٤٨) ساعة تدريبية في (٢٥) أسبوعاً خلال سنة بما لا يزيد عن (١٠) ساعات في الأسبوع وما لا يقل عن (١٦٠٠)ساعة تطبيقية لدى المحاكم بالإضافة إلى (١٦)ساعة دراسية في الأسبوع خلال سنتي الدراسة في المعهد العالي للقضاء أي ما يقارب (١٠٢٤) ساعة دراسية يضاف إليها (٤) ساعات للبحث التكميلي.

٤ – ضمان استيعاب الملازم القضائي لإجراءات النظر في المحاكم وآليات العمل فيها.

٥ – حث القضاة على العناية بالملازم، وزيادة الاهتمام به وتطويره.

٦ – بناء شراكات مع جهات متعددة تساهم في تقديم الخدمة للملازم القضائي وتهيئته للعمل في السلك القضائي.

---

(١) المرجع السابق.

٧ – التميز النوعي لمخرجات هذه الخطة[١].

كما اعتمد المجلس عدداً من البرامج التدريبية المهمة، ومنها:

١- برامج تدريب قضاة الاستئناف.

٢- برامج تدريب المفتشين القضائيين.

٣- برامج تدريب رؤساء المحاكم ومساعديهم.

٤- برامج تدريب القضاة في مجال القضاء المتخصص.

٥- برنامج تدريب القضاة على المهارات الإدارية.

٦- برامج تدريب قضاة التنفيذ[٢].

ولابد من إقامة هذه الدورات كما هو مخطط لها ليرتقي العمل القضائي في المملكة العربية السعودية؛ لأن هذه الخطط مما تقتضيه مقاصد الشريعة يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ): "وقد ظهر أن مقصد الشريعة من القاضي إبلاغه الحقوق إلى طالبيها وذلك يعتمد أموراً: أصالة الرأي، والعلم والسلامة من نفوذ غيره عليه، والعدالة. فأصالة الرأي تستدعي: العقل، والتكليف، والفطنة، وسلامة الحواس"[٣] ومما لا شك فيه أن العناية بالقاضي بهذا المستوى يحافظ على مقصد الشريعة من القاضي والله أعلم.

سادساً: لعدم حضور القاضي:

من الأسباب التي ترجع إلى القاضي في إطالة أمد التقاضي: عدم حضور القاضي وتغيبه عن العمل أو تأخره عن الالتزام بالوقت المحدد للعمل، وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة حيث أكد ١٥,٦٪ من عينة البحث على هذا الأمر، ومما يؤيد ذلك ما نشرته جريدة اليوم من توجيه المقام السامي لمجلس القضاء الأعلى بضرورة حث أصحاب الفضيلة القضاة على ضرورة الالتزام بالدوام الرسمي لما ورد من شكاوى في هذا

---

(١) انظر: الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء قسم لأخبار www. scj. gov. sa و انظر: شبكة القضاء الإلكترونية www. alqodhat. com في ملحق المتابعات وزير العدل يختم برنامج تأهيل القضاة.

(٢) انظر: الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء قسم لأخبار www. scj. gov. sa

(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٢٢١.

الخصوص[1]، وقد أكد على هذا الأمر أيضاً ما ورد في توضيح المتحدث الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء فيما يخص دوام القضاة وإنجاز القضايا حيث جاء فيه: "فيما يخص دوام القضاة وإنجاز القضايا فإن أصحاب الفضيلة القضاة يدركون أهمية ولاية القضاء وواجب الالتزام بالعمل وسرعة إنجاز القضايا وهذا هو الأصل وما يخرج عنه يعد استثناءً تتم متابعته من قبل رؤساء المحاكم بناءً على المادة (٥٨) من نظام القضاء، وعملاً بقواعد واختصاصات رؤساء المحاكم ومساعديهم التي أصدرها المجلس والتي جاء في القاعدة الثانية منها: "يكون لرئيس كل محكمة الإشراف على أعضاء السلك القضائي في المحكمة وتنبيههم إلى ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم، أو مقتضيات وظائفهم، بعد سماع أقوالهم، وفق الإجراءات الواردة في نظام القضاء" كما يتم متابعة دوام القضاة وإنجازهم لأعمالهم من قبل التفتيش القضائي بناء على المادة (٥٥) من نظام القضاء والمتابع لجدول أعمال جلسات المجلس المنشورة في موقعه الإلكتروني والصحف يجد في كل جلسة من جلسات المجلس بنداً مخصصاً للشكاوى والتحقيقات فيما يرد من مخالفات تتعلق بتأخير نظر القضايا أو الإخلال بالدوام، والمجلس متابع لما يحصل من خلل أو تقصير مؤكداً في نفس الوقت على أن تقصير البعض في الدوام لا يجوز أن يعمم على جميع القضاة"[2].

وإذا كان هذا الأمر يقع من بعض القضاة فإنه يؤكد قصور الشعور بالمسئولية العظمى التي ألقاها الله على كاهل من تولى القضاء فإن القضاء خطره عظيم فإذا لم يقم القاضي بما أوجبه الشرع، ولم يؤد الحق فيه فإنه يعرض نفسه لخطر عظيم ووزر كبير بل، ويحدث ثلمة في ميزان العدل وهو أمر لا تقره الشريعة بحال لما يترتب عليه من المفاسد العظيمة وقد تحدثت عن هذا الأمر في مبحث "عدم اهتمام القاضي". ولم تشترط العدالة في القاضي إلا لأنها زاجرة عن كل تقصير قد يصدر منه يقول العلامة ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) في معرض حديثه عن مقاصد أحكام القضاة: "وأما العدالة فإنها الوازع عن الجور والتقصير في تقصي النظر في حجج

---

(١) انظر: موقع جريدة اليوم مقال: "شكاوى تلزم القضاة بساعات الدوام الرسمي" في ٢٠١١/٦/١٠م www. alyaum. com.

(٢) انظر: الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء قسم الأخبار www. scj. gov. sa.

الخصوم، فإن القضاء أمانة، ولذلك قرنه الله تعالى بالأمانات في قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[1][2]، والأمانة تقضي أن تكون تصرفات المؤتمن منوطة بالمصلحة فلا يجوز له بحال أن يتصرف تصرفاً يترتب عليه مفسدة أو مفاسد يقول ابن عاشور – رحمه الله – (ت: ١٣٩٣هـ): "وكل مؤتمن على حق فتصرفه فيه منوط بالمصلحة بحسب اجتهاده المستند إلى الوسائل المعروفة في استجلاب المصالح، فليس له أن يكون في تصرفه جباراً ولا مضياعاً"[3] ولا شك أن تساهل بعض القضاة في مسألة المحافظة على الحضور والدوام يترتب عليه مفاسد عظيمة منها:

١ – حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك إضرار به.

٢ – إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للمحق.

٣ – استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق، وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الأمة.

٤ – تطرق التهمة إلى الحاكم في تغيبه وعدم حضوره بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة[4].

إن هذه المفاسد العظيمة توجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يضع حداً حاسماً لهذا الأمر – صيانة لمنصب القضاء حتى لا يكون عرضة لتنقص الخاصة والعامة في وسائل الإعلام، والمجالس العامة والخاصة – وأن يمنع كل قاضٍ يتكرر منه هذا الأمر بغير وجهٍ شرعي يقول ابن عاشور – رحمه الله –: "وإذا عمت البلوى بسوء تصرف المؤتمنين، فيما ائتمنوا عليه من الحقوق جاز للقضاء منعهم من الاستبداد بالتصرف فيها"[5]، وبناء عليه فإني آمل من المجلس الأعلى للقضاء ألا تأخذه في الله لومة لائم حول هذا الأمر حفاظاً على مقصد عظيم من

---

(١) سورة النساء، آية (٥٨).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٢٢٤.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٢٢٤.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٢٢٧.

(٥) مقاصد الشريعة ص ٢٢٧.

مقاصد الشريعة ألا وهو إقامة العدل والمحافظة على الضرورات الخمس.

إلا أنني أقترح هنا بعض الاقتراحات لضبط مسألة التأخر والتأخير:

١- أن يعامل القضاة معاملة موظفي الدوائر الأخرى والشركات في ضبط الدخول والخروج الإلكتروني.

٢- تفريغ القضاة للنظر في القضايا بأن يجعل للنظر في القضايا يومان أو ثلاثة في نهاية الأسبوع – مثلاً – ينظر فيها القاضي جميع القضايا الموضوعية للأسبوع المقبل تمشياً مع الدول الأخرى. وهذا الأمر يعطي القاضي فرصة كافية لمذاكرة العلم، ومدارسته، بل فيه تحقيق للعدل؛ لأن القاضي مع انشغاله بالقضاء خصوصاً في هذه الأزمان التي غلب على الخصومات والقضايا فيها قربها من النواحي التنظيمية التي قد لا تكسب القاضي مزيد علم شرعي بل تشغله عن العلم الشرعي وربما أنسته إياه مما يؤدي بعد ذلك إلى الحكم بين الناس بالجهل.

٣- تعزيز الإحساس بالمسئولية العظمى لمن يتولى منصب القضاء بإقامة الدورات المتخصصة في هذه المواضيع.

٤- الاستفادة من تجارب الدول الأخرى ومدى انضباط القضاة في العمل وتحليل أسباب ذلك.

٥- سحب كافة الأعمال الإدارية من القضاة وتعيين مدير إداري لذلك ليتفرغ القضاة للقضايا.

٦- أن يفتح المجال لتبادل المذاكرات بين الخصوم من خلال الإنترنت فإذا انتهوا يعقد لهم القاضي جلسات حضورية للمناقشة[1].

٧- من الأمور التي أؤكد عليها: الاهتمام بكفاية حاجات القاضي من بدلات مالية ومميزات وظيفية، وخدمات؛ حتى يتفرغ لما بين يديه من القضايا، ويقوم بالعمل على أحسن وجه.

---

(١) انظر: مركز الدراسات القضائية التخصصي www. cojss. com.

المطلب الثالث

إطالة أمد التقاضي لمصلحة يراها القاضي

بينت الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة أن ٢٠,٨٪ منهم يؤكد أن القاضي يؤخر القضايا ولكن لمصلحة يراها.

ولقد تكلم العلماء عن مسألة إطالة أمد التقاضي عند المقتضي لذلك حيث جعلوا إطالة أمد التقاضي على قسمين:

القسم الأول: ما يؤخر القاضي الحكم فيه وجوباً وذكروا له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا أقر المدعى عليه بالحق عليه أو ثبت عليه الحق ولكن المدعي لم يسأل القاضي أو الحاكم الحكم على المدعى عليه جاء في مطالب أولي النهى: "فإن لم يأت بقادح واتضح للحاكم الحكم وكان الحق لمعين وسأله؛ أي الحاكم الحكم؛ لزمه الحكم فوراً ولا يحكم بدون سؤاله"،[١] وأما إذا سأل المدعي القاضي الحكم فيجب عليه الحكم فوراً.

الحالة الثانية: إذا طلب أحد الخصوم تأخير الحكم والإمهال لطلب البينة إذا كانت غائبة عن مجلس الحكم أو للدفع فيجب على القاضي حينئذ أن يمهله ويدل على هذا الأمر قول عمر ﷺ في كتابه لأبي موسى الأشعري: "اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه فإن أحضر بينة وإلا وجهت عليه القضاء فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر"[٢] قال الإمام السرخسي[٣] في المبسوط: "وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يمهل كل واحد من الخصمين

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني(٥٠٨/٦)، وانظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥١٨/٣).

(٢) رواه البيهقي في سننه في كتاب الشهادات باب المدعي يستمهل ليأتي ببينة (٣٠٦/١٠) حديث رقم (٢٠٧٣٠).

(٣) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي الإمام الكبير صاحب المبسوط أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون كان إماماً علامة حجة متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً توفي في حدود ٤٩٠هـ. [انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي (٢٨/٢) ترجمة رقم (٥٨)].

بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه حتى إذا قال المدعي: بينتي حاضرة أمهله ليأتي بهم فربما لم يأت بهم في المجلس الأول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه فيحتاج إلى مدة ليأتي بهم وبعدما أقام البينة إذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله وليكن إمهاله على وجه لا يضر بخصمه فإن الاستعجال إضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة إمهاله إضرار بمن أثبت حقه وخير الأمور أوسطها". أ. هـ[١].

وقال في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: "وإذا استمهل من قامت عليه البينة أي طلب الإمهال ليأتي بدافع أمهل وجوباً لكن بكفيل". أ. هـ[٢].

بل إن بعض الفقهاء يرى أن القاضي يجب عليه الحكم فوراً إذا اتضح له الحق وإذا طلب الخصم الإمهال فإنه لا يمهله إلا إذا ذكر الخصم سبب الدفع وكان صحيحاً قال في الفتاوى الهندية: "وينبغي للقاضي أن يسأله عن الدفع إن كان صحيحاً أمهله القاضي وإن كان فاسداً لا يمهله ولا يلتفت إليه". أ. هـ[٣].

وقد اختلف الفقهاء في مدة الإمهال لمن طلب التأجيل على قولين:

القول الأول: أن مدة الإمهال التي يضربها القاضي لأحد الخصمين لا تتحدد بمدة معينة وإنما يكون مرجعها إلى اجتهاد القاضي فله أن يؤخر الحكم حسب الحاجة إلى ذلك وإن زاد التأخير على ثلاثة أيام ولكن بشرط ألا يضر بالخصم الآخر وهذا مذهب المالكية[٤]، واختيار ابن القيم الجوزية[٥].

القول الثاني: أن مدة التأجيل ثلاثة أيام وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية[٦]،

---

(١) المبسوط للسرخسي (٦/٣٦٣)، وانظر: منح الجليل شرح مختصر خليل باب لابن عليش ص٣٨٥.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٨/٣٤٥).

(٣) الفتاوى الهندية للبلخي (٤/٤٤)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٥.

(٤) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (١/٤٧٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧/٦٩).

(٥) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم لابن القيم (١/١٢٢).

(٦) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم(٧/٢٠٢).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قول عمر ﷺ في كتابه لأبي موسى الأشعري: "اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه فإن أحضر بينة وإلا وجهت عليه القضاء فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر"[٣].

ووجه الدلالة منه: أن أمير المؤمنين عمر ﷺ لم يحدد مدة معينة في الإمهال فدل على أن الأمر راجع إلى اجتهاد القاضي.

قال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين: "هذا من تمام العدل فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته أجيب إليه ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام بل بحسب الحاجة فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً بل يفصل الحكومة فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم". أ. هـ[٤].

٢- إن التحديد بزمن معين قد يكون كثيراً لطالب التأجيل فيتأخر حق الآخر وقد يكون قليلاً وقصيراً بحيث لا يمكنه أن يأتي فيه بحجته فلا يستفيد منه فيبقى الأمر موكولاً إلى نظر القاضي واجتهاده وتقديره لظروف كل قضية وظروف طالب التأجيل وخصمه.

٣- إن القاضي لو حكم دون سماع بينة المدعي أو دفع المدعى عليه ربما اتهم بالمحاباة لمن حكم له والجور في الحكم وعدم العدل.

٤- إن القاضي لو لم يؤخر الحكم حتى يحضر المدعي بيناته ويحضر المدعى عليه دفوعه

---

(١) انظر: إعانة الطالبين للدمياطي (٤/٢٥٦)، والإقناع للشربيني (٢/٦٢٨).

(٢) الكافي لابن قدامة (٤/٤٦٠)، وانظر: المبدع لابن مفلح (١٠/٦٩).

(٣) سبق تخريجه ١٥٩.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم (١/٨٦).

وحكم في القضية فوراً فقد يؤدي ذلك إلى نقض هذا الحكم لجواز أن يأتي المدعى عليه بدفوعه بعد صدور الحكم[١].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾[٢] حيث جعل سبحانه وتعالى الإمهال ثلاثة أيام.

ويناقش: بأن الحكم قد حق عليهم والإمهال لإجراء العذاب ثم إن الواقعة حادثة عين لا تصلح للاحتجاج في مثل هذا.

٢- أن النبي ﷺ أذن للمهاجر أن يقيم في مكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً فدل على أن الإمهال يكون لثلاثة أيام[٣].

ويناقش: بأنها واقعة عين فلا يقاس عليها.

٣- لئلا تطول مدافعته والثلاثة مدة مغتفرة شرعاً.

ويناقش: بأن المقصود من المرافعة أمام القضاء هو إعطاء الحق لمستحقه والثلاثة الأيام ليست بكثيرة عرفاً.

٤- أن التأجيل فوق ثلاثة أيام قد لا يساعد الخصم وقد لا تحضر البينة فيبقى أن اليمين إليه.

ويناقش: بأن التأجيل فوق ثلاثة أيام قد يساعد الخصم أيضاً وقد يحضر البينة ثم إنه قد لا يرتضي يمين الخصم فيكون أبرأ في القضاء وأبعد عن التهمة[٤].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم (١٢٢/١)، وحقوق المدعى عليه في مجلس القضاء لبدر الغامدي ص١١٣.

(٢) سورة هود، آية (٥٨).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحج باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر (٩٨٥/٢) حديث رقم (١٣٥٢).

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لملا خسرون (١٩٧/٤)، الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٧/١٧)، الإقناع للشربيني (٦٢٨/٢)، الكافي لابن قدامة (٤٦٠/٤).

الترجيح:

من خلال عرض الأقوال والأدلة والمناقشة يترجح لدي القول الأول وهو أنه يجوز للقاضي أن يمهل الخصم المدة التي تدعو الحاجة إليها على ألا تضر بالخصم الآخر فيترتب عليها ضياع الحق أو إلحاق التهمة بالقاضي، والله أعلم.

الحالة الثالثة: هي ما يؤجل فيها القاضي الحكم في القضية لقطع العذر عن من أراد أن يوجه الحكم إليه من مدع أو مدعى عليه ففي هذه الحالة لا يحكم القاضي حتى يقول لمن طلب البينة: أبقيت لك حجة؟ فإن قال: لا حكم القاضي ونفذ حكمه ولا يحق للقاضي أن يحكم دون الإعذار قال في شرح مختصر خليل:

"والإعذار واجب فإن حكم بغيره نقض الحكم". أ. هـ[١].

الحالات التي يعذر فيها القاضي من توجه عليه الحكم عند المالكية:

١- كل من قامت عليه بينة بحق من معاملة أو نحوها.

٢- كل من قامت عليه بينة غير مستفيضة في الأسباب القديمة أو الحديثة كموت أو نكاح أو بالضرر يكون بين الزوجين.

٣- كل من قامت عليه بينة في دعوى فساد أو غصب أو تعد و لم يكن معروفاً بالفساد والفجور[٢].

أما الحالات التي لا يعذر فيها القاضي من توجه عليه الحكم فهي:

١- كل من قامت عليه البينة بفساد أو غصب أو تعد وهو من أهل الفساد والتعدي أو كان من الزنادقة المشهورين بما ينسب إليهم فلا يعذر إليهم.

٢- كل من استفاضت الشهادة عليه عند الحكام في الأسباب القديمة أو الحديثة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ص٣٠٩.

(٢) انظر: البهجة في شرح التحفة لعلي التسولي (١٠٦/١)، وحقوق المدعى عليه في مجلس القضاء لبدر الغامدي ص١١٥ – ١١٦.

كالموت والنكاح وفي الضرر يكون بين الزوجين.

٣- كل من قامت عليه البينة وكان الشاهد متميزاً بالعدالة فائقاً فيها أقرانه فلا يعذر فيه إلا إذا كانت هناك عداوة للمشهود عليه أو قرابة للمشهود له فيعذر.

٤- إذا أقر الخصم في مجلس القضاء بحضرة الشهود فيحكم عليه من غير إعذار في الشهود الحاضرين لمشاركة القاضي لهم في العلم بالإقرار ولو أعذر في ذلك لكان إعذاراً في نفسه وهو لا يعذر في نفسه.

٥- من يوجههم القاضي ممن يثق بهم من أهل البصر والنظر إلى امتحان ما لا بد من امتحانه[١].

القسم الثاني: ما يجوز للقاضي تأخير الحكم فيه وذلك إذا طمع القاضي في الصلح بين الخصمين:

فالصلح مطلب شرعي أمر الله به في مواضع من كتابه كقوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٣] كما أن السنة حثت على الصلح وندبت إليه ومن ذلك قول النبي ﷺ للمتخاصمين: "فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيُحَلِّلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ"[٤].

والصلح يتأكد في موضعين[٥]:

---

(١) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (١٣٣/٨)، وانظر: الشرح الكبير للدردير (١٤٨/٤)، وحقوق المدعى عليه في مجلس القضاء لبدر الغامدي ص١١٧.

(٢) سورة النساء: ١١٤.

(٣) سورة النساء: ١٢٨.

(٤) سبق تخريجه ص٣٦.

(٥) المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ ص٧٨.

الأول: إذا كانت الخصومة بين قرابة أو أهل فضل:

فيستحب الصلح هنا لما جاء عن عمر ﷺ أنه قال: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن"[١] إلا أن هذا الصلح يكون للقاضي قبل أن يستبين له القضاء، أما إذا استبان له القضاء فإنه يحكم فوراً لإنهاء الخصومة والنزاع بين المتخاصمين جاء في المغني: "قال أبو عبيد[٢] إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع لظالم، فليس له أن يحملهما على الصلح، ونحوه قول عطاء[٣] واستحسنه ابن المنذر[٤]، وروي عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين إلا مرة واحدة". أ. هـ[٥]. كما أن بعض أهل العلم ذكروا أنه لا يردد الخصوم لأجل الصلح إلا مرة أو مرتين حتى لا تطول المنازعة بين الخصمين، قال السرخسي (ت: ٤٩٠هـ) في المبسوط: "وفيه دليل أن القاضي لا ينبغي له أن يعجل وأنه مندوب إلى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء ويدعوهم إلى ذلك فالفصل بطريق الصلح يكون أقرب إلى بقاء المودة

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب: هل يرد القاضي الخصوم حتى يصطلحوا؟ (٣٠٣/٨) حديث رقم (١٥٣٠٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في الصلح بين الخصوم (٥٣٤/٤) حديث رقم (٢٢٨٩٦) والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصلح باب: ما جاء في التحلل (١٠٩/٦) حديث رقم (١١٣٦٠).

(٢) هو: القاسم بن سلاّم ويكنى أبا عبيد وهو من أبناء أهل خراسان، كان مؤدباً، صاحب نحو وعربية، وطلب الحديث والفقه، وولي قضاء طرسوس أيام ثابت بن نصر بن مالك و لم يزل معه ومع ولده، وقدم بغدد ففسر بها غريب الحديث، وصنف كتباً وسمع الناس منه حج فتوفي بمكة سنة ٢٢٤هـ. [انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٥٥/٧)].

(٣) هو: عطاء بن أبي رباح واسم أبي رباح أسلم وكان عطاء من مولدي الجند من مخاليف اليمن نشأ بمكة وهو مولى آل أبي ميسرة بن أبي خثيم الفهري كان ثقة فقيهاً عالماً كثير الحديث قال عنه قتادة: "كان عطاء من أعلم الناس بالمناسك" مات سنة ١١٥هـ. [انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٤٦٧/٥)].

(٤) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر أبوبكر النيسابوري نزيل مكة أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها، كان إماماً مجتهداً حافظاً ورعاً له تصانيف كثيرة منها: كتاب الأوسط، والإشراف في اختلاف العلماء، والإجماع وغيرها توفي سنة تسع أو عشر وثلاثمائة من الهجرة. [انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٢/٣) ترجمة رقم (١١٨)].

(٥) المغني لابن قدامة (٣٩٦/١١).

والتحرز عن النفرة بين المسلمين ولكن هذا قبل أن يستبين وجه القضاء فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله إلا برضا الخصمين ولا يفعله إلا مرة أو مرتين لما في الإطالة من الإضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه ولأن ذلك يجر إليه تهمة الميل وعلى القاضي أن يتحرز عن ذلك بما يقدر عليه". أ. هـ[1].

الثاني: إذا التبست الأمور على القاضي وأشكلت عليه القضية:

إذا كان في القضية لبس أو كانت الدعوى في أمور درست وتقادمت وتشابهت، فإن القاضي يحاول الصلح، فإن أبياه، فلا يعجل في الحكم، بل يؤخرهما إلى البيان، فإن عجل الحكم قبل البيان لم يصح الحكم، قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) في المغني: "وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا أخرهما إلى البيان، فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه"[2].[3]

---

(١) المبسوط (٧/٥٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٣٩٦/١١).

(٣) المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ ص٧٩.

المبحث الرابع

مماطلة الخصم المدعى عليه وعدم حضوره

من معوقات التقاضي مماطلة الخصم المدعى عليه وعدم حضوره ففي الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة سؤال يقول:

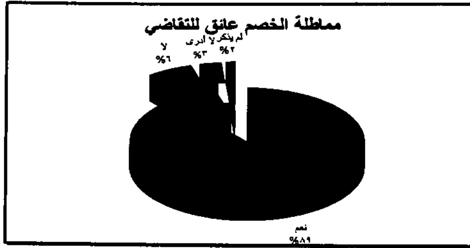
هل تعد مماطلة الخصم المدعى عليه وعدم حضوره عائقاً للتقاضي؟

فكان الجواب كما هو مبين في الجدول التالي:

جدول رقم (٨)

العبارة	النسبة
نعم	٨٩,١٪
لا	٦,٤٪
لا أدري	٣,٠٪
لم يذكر	١,٥٪
الإجمالي	١٠٠٪

يتضح من الجدول السابق أن عينة البحث ترى أن من أخطر المشكلات التي تعرقل عملية التقاضي: مماطلة الخصم حيث أكد ٨٩,١٪ هذا الأمر بينما أجاب ٦,٤٪ بـ (لا)، و٣٪ بـ (لا أدري) و١,٥٪ لم يذكر شيئاً كما يوضح ذلك الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٧)

وللحديث عن موضوع المماطلة يحسن بي أن أعرف المماطلة ثم أعرج على كلام الفقهاء فيها فأقول:

المماطلة في اللغة مأخوذة من المَطْل وهو: التسويف والمدافعة بالعدة والدَّين(١).

والمراد بها هنا: أن يسوف المدعى عليه في الحضور لمجلس القضاء بالعدة والمدافعة عن أداء الحق(٢).

يجب على المدعى عليه الحضور إلى مجلس القضاء عند طلب القاضي إذا كان هناك مقتض باتفاق الفقهاء(٣) ولا تجوز له المماطلة. لكن اختلف الفقهاء في إجابة القاضي بمجرد الدعوى على قولين:

القول الأول: أنه لا يجب على المدعى عليه الحضور إلى مجلس القاضي وليس للقاضي أن يستدعي الخصم بمجرد الدعوى وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية(٤) وجماعة من

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٦٢٤/١١) مادة (مطل).

(٢) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للإمام النووي ص١٠١.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (٢٠٨/٤) والبهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي بتحقيق محمد شاهين (٥٩/١)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا الأنصاري (٢١٦/٢)، والمغني لابن قدامة (٤١١/١١).

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (١٥٩/٤).

المالكية[١]، ورواية عن الإمام أحمد[٢].

القول الثاني: أنه يجب على المدعى عليه الحضور إلى القاضي بمجلس القضاء إذا استدعاه للحضور بمجرد الدعوى سواء كان بين المدعي والمدعى عليه معاملة أو لم يكن.

وقد ذهب إلى هذا القول بعض الحنفية على المختار عندهم[٣]، والشافعية[٤]، والرواية الثانية عن الإمام أحمد[٥] وهي المذهب[٦].

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ – أن هذا القول مروي عن علي بن أبي طالب ﷺ[٧].

٢ – ولأن القاضي إذا استجاب لكل أحد يدعي على أي شخص ويبعث في طلبه لكي يحضر إليه، فسوف يتخذ السفهاء من هذا الحق ذريعة لإهانة المدعى عليهم والذهاب بهم إلى المحاكم والمثول أمام القضاء ولو كان بالباطل.

وفي ذلك يقول صاحب الشرح الكبير: "ولأن في ادعائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات، وإهانة لذوي الهيئات، فإنه لا يشاء أحد أن يبذلهم عند الحاكم إلا فعل، وربما فعل

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (١٥٩/٤)، ومواهب الجليل للحطاب (١٥٤/٨)، وحقوق المدعى عليه في مجلس القضاء لبدر الغامدي ص١٨٢ (رسالة ماجستير بقسم المعهد للقضاء١٤٢٠هـ).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٥/١١)، والمسائل الفقهية لأبي يعلى (٨٣/٣).

(٣) انظر: حاشية قرة عيون الأخيار لمحمد علاء الدين أفندي (٥٤٠/١١). وانظر: الاختيار لتعليل المختار لأبي الفضل الحنفي (١٠٩/٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٠٠١/١٦).

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٦/١١).

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي (٢٢٧/١١).

(٧) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٦/١١)، المسائل الفقهية لأبي يعلى (٨١/٣). ذكره أبو يعلى ولم أجده في مظانه في كتب الحديث

هذا من لا حق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله"[١].

٣ – ولأن في ذلك ضرراً على المدعى عليه؛ لأن الدعوى قد لا تتوجه عليه فيحصل في إحضاره ضرر عليه ويفوت عليه كثير من مصالحه[٢].

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي[٣]:

١ – قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾[٤].

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى ذمهم على ترك الحضور وهو الإعراض عن الإجابة.

قال القرطبي (ت: ٦٧١هـ): "هذه الآية دليل على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم لأن الله سبحانه ذم من دعي إلى رسوله ليحكم بينه وبين خصمه بأقبح الذم فقال: ﴿ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ ﴾[٥] الآية"[٦].

ويمكن أن يناقش: بأن قولهم صحيح لكن لا يقتضي قولهم: إنه يجوز للحاكم دعوة المدعى عليه للحضور في مجلس القضاء أن يحضر لمجرد دعوى المدعي بل لابد من مقتضي لذلك والله أعلم.

٢ – ما روي عن الحسن البصري[٧] مرسلاً أن النبي ﷺ قال: "من دعي إلى حاكم

---

(١) الشرح الكبير للمقدسي (٤١٦/١١)، ومواهب الجليل للحطاب (١٥٤/٨)، حقوق المدعى عليه في مجلس القضاء لبدر الغامدي ص١٨٥.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب (١٥٤/٨)، حقوق المدعى عليه في مجلس القضاء ص١٨٥.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١١٩/٢)، وتبصرة الحكام ص١٨٦، الحاوي الكبير للماوردي (٣٠١/١٦)، الشرح الكبير للمقدسي (٤١٥/١١).

(٤) سورة النور، آية (٤٨).

(٥) سورة النور، آية (٥٠).

(٦) انظر: تفسير القرطبي (٢٩٣/١٢).

(٧) هو: الحسن بن يسار البصري الفقيه القارئ الزاهد العابد سيد زمانه إمام أهل البصرة بل إمام أهل العصر ولد =

من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له"[(١)].

ونوقش هذا: بأن الحديث ضعيف ففيه روح بن عطاء[(٢)] فقد ضعفه ابن معين[(٣)] وغيره وقال أحمد: منكر الحديث[(٤)]؛ ولأنه ورد مرسلاً. قال القرطبي[(٥)]: "قال ابن العربي[(٦)]: هذا حديث باطل فأما قوله: (فهو ظالم) فكلام صحيح، وأما قوله: (فلا حق له) فلا يصح ويحتمل أن يريد أنه على غير الحق" اهـ[(٧)].

= بالمدينة سنة ٢١هـ في خلافة عمر ﷺ سمع من عثمان وهو يخطب ورأى طلحة وعلياً وروى عن عمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وجماعة. مات ليلة الجمعة سنة ١١٠هـ وعمره ٨٩ سنة وقيل: ٩٦هـ. [انظر: الوافي بالوفيات (١٢/١٩٠)].

(١) أخرجه البزار في مسنده عن الحسن عن عمران بن حصين (٩/٤٩) حديث رقم (٣٥٧٣)، والدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام باب: كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري (٥/٣٨٢) حديث رقم (٤٤٩٢) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٩٨): "رواه البزار، وفيه روح بن عطاء بن أبي ميمونة وهو ضعيف، وقد وثقه ابن عدي.

(٢) هو: روح بن عطاء بن أبي ميمونة، أبو معاذ البصري يروي الحديث عن أبيه وشعبة والحسن، تركه يحيى وضعفه، وقال أحمد: منكر الحديث. [انظر: الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (١/٢٨٨) ترجمة رقم (١٢٤٦)، لسان الميزان لابن حجر (٢/٤٦٦) ترجمة رقم (١٨٨٠)].

(٣) هو: يحيى بن معين بن عون الغطفاني مولاهم أبو زكريا البغدادي ثقة، حافظ مشهور، إمام الجرح والتعديل مات سنة ٢٣٣هـ [انظر: تقريب التهذيب لابن حجر ص٥٩٧ ترجمة رقم (٧٦٥١)، وانظر: الأعلام للزركلي (٨/١٧٢)].

(٤) انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للشيخ محمد ناصر الدين الألباني (١٢/٣٩٤) حديث رقم (٥٦٧٤).

(٥) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي أبو عبدالله القرطبي إمام متقن متبحر في العلم من كبار المفسرين، صالح متعبد له تصانيف عديدة منها: الجامع لأحكام القرآن، والأسنى في شرح أسماء الله الحسنى وغيرها توفي في مصر سنة ٦٧١هـ. [انظر: الوافي بالوفيات للصفدي (٢/٥٨٥) ترجمة رقم (٣)، الأعلام للزركلي (٥/٣٢٢)].

(٦) هو: محمد بن عبدالله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي أبوبكر ابن العربي، قاض من حفاظ الحديث ولد في إشبيلية سنة ٤٦٨هـ برع في الأدب وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين وصنف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ من كتبه: العواصم من القواصم، وعارضة الأحوذي في شرح الترمذي، وأحكام القرآن وغيرها توفي بقرب فاس سنة ٤٥٣هـ [انظر: طبقات المفسرين للسيوطي ص١٠٥، الأعلام للزركلي (٦/٢٣٠)].

(٧) انظر: تفسير القرطبي (١٢/٢٩٣).

٣ – ما رواه الهرماس بن حبيب[١] عن أبيه عن جده أنه استعدى رسول الله ﷺ على رجل في حق له فقال له: الزمه"[٢].

ووجه الدلالة: أنه لم يستعلم ما بينهما من المعاملة فدل على عموم الإعداء في الجميع[٣].

ونوقش: بأن حديث الهرماس بن حبيب ضعيف لا يعرف حاله ولا حال والده[٤] ولو مدح فهو غير صالح للاستدلال لأن المدعى عليه حاضر مجلس القضاء.

٤ – ولأن الحقوق قد تثبت تارة عن معاملة وتارة عن غير معاملة كالغصوب والجنايات فلم يجز أن تجعل المعاملة شرطاً في الإعداء[٥].

٥ – ولأن الحقوق لا يجوز أن تضاع لحفظ الصيانة[٦].

٦ – أن عدم استدعاء المدعى عليه لمجرد الدعوى يفضي إلى ضياع الحقوق وإقرار الظلم "فإنه إذا لم يعد عليه سقط حقه، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحكم، فإنه لا

---

(١) هو الهرماس بن حبيب التميمي العنبري روى عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال عبدالرحمن بن أبي حاتم: ذكره أبي عن إسحاق بن منصور أنه قال: سئل أحمد بن حنبل ويحيى بن معين عن الهرماس بن حبيب العنبري فقالا: لا نعرفه، وقال عبدالرحمن: سألت أبي عنه فقال: هو شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولا جده. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي (١٦٢/٣٠).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٣١٤/٣) حديث رقم (٣٦٢٩)، وابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات باب الحبس في الدين والملازمة بلفظ: "أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي: إلزمه ثم مربي آخر النهار فقال: ما فعل أسيرك يا أخابني تميم" (٨١١/٢) حديث رقم (٢٤٢٨)، والطبراني في المعجم الكبير (٣٨/٢٢) حديث رقم (٧٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب ما جاء في الملازمة (٨٧/٦) حديث رقم (١١٢٨٦)، وضعفه الألباني في التعليق على سنن أبي داود، وابن ماجه.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٠١/١٦).

(٤) انظر: حقوق المدعى عليه في مجلس القضاء لبدر الغامدي ص١٨٦.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

نقيصة فيه"[١].

ونوقش: بأنه ليس في عدم استدعائه إضاعة للحقوق أو إقرار للظلم إذا تأكد القاضي أن بين الطرفين معاملة؛ لأنه إذا كان للمدعي حق فإنه يستطيع بسهولة إقناع القاضي بإحضار خصمه، وسيتضح للقاضي صحة الدعوى وجدية المدعي في دعواه، ثم لابد أن يكون للمدعي ما يثبت أن له حقاً عند المدعى عليه أو يكون لديه على الأقل ما يبرر إقامته للدعوى، أما إذا لم يكن لديه شيء من ذلك فهو يتساوى مع من يتقدم بقصد الإضرار بخصمه، دون أن يكون له حق قبل المدعى عليه[٢].

٧ – ما ورد عن علي أن امرأة الوليد بن عقبة[٣] أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن الوليد يضربها وقال نصر بن علي[٤] في حديثه: تشكوه قال: قولي له قد أجارني" قال علي فلم تلبث إلا يسيراً حتى رجعت فقالت: ما زادني إلا ضرباً فأخذ هدبة من ثوبه فدفعها إليها وقال: "قولي له: إن رسول الله ﷺ قد أجارني "فلم تلبث إلا يسيراً حتى رجعت فقالت ما زادني إلا ضرباً فرفع يديه وقال: "اللهم عليك الوليد أثم بي مرتين"[٥].

ويمكن أن يناقش: بأن الدعوى ربما صحت عند النبي ﷺ من واقع حال المرأة.

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار لعبدالله الموصلي (١١٩/٢).

(٢) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (١٥٣/٨)، والفروق للقرافي (١٤٨/٤).

(٣) هو: الوليد بن عقبة بن أبي معيط أبان القرشي أبو وهب الأموي أسلم يوم فتح مكة وبعثه رسول الله ﷺ على صدقات بني المصطلق من خزاعة وولاه عمر صدقات بني تغلب، وولاه عثمان بن عفان الكوفه بعد سعد بن أبي وقاص ثم عزله عنها مات بالرقة في أيام معاوية ﷺ. [انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٥٣/٣١)].

(٤) هو: نصر بن علي بن نصر بن علي بن صهبان الجهضمي أبو عمرو البصري من رواة الحديث أخرج له الأئمة الستة وأبو حاتم وخلق مات سنة ٢٥٠هـ. [انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي ص٢٣١ ترجمة رقم (٥١٤)].

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٤٣١/٢) حديث رقم (١٣٠٤)، والبزار في مسنده (٢٠/٣) حديث رقم (٧٦٨)، وأبو يعلى في مسنده (٢٥٣/١) حديث رقم (٢٩٤) قال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٣٣٢/٤): "رجاله ثقات".

الترجيح:

من خلال النظر في الأدلة يتبين لي رجحان القول الأول لما يلي[1]:

١ – لقوة أدلة القول الأول ووجاهتها، وذلك لما ورد عن ابن عبـــاس[2] رضـــي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم ولكـــن اليمين على المدعى عليه[3].

قال في عون المعبود: "وأما حديث ابن عباس. . فهذا إنما يدل على أنه لا يعطى أحد بمجرد دعواه دم رجل ولا ماله"[4].

٢ – لأن فيه حفظاً لكرامة المدعى عليهم، وعدم تعريضهم للمثول أمام القضـــاء إلا بناءً على أسباب معقولة.

٣ – ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل إلا بأمر واضح لدى القاضي.

الحالات التي لا يلزم الخصم فيها الحضور لمجلس القضاء:

ذكر بعض الفقهاء حالات لا يلزم المدعى عليه فيها الحضور إلى مجلس القضاء منها:

١- إذا دعاه خصمه إلى الحاكم ولم يكن عليه حق، فإنه هنا لا تلزمه إجابة هـــذه الدعوى ولا يحرم عليه الامتناع عن المثول مع خصمه إلى مجلس القضاء.

---

(١) انظر: حقوق المدعى عليه في مجلس القضاء لبدر الغامدي ص١٨٦.

(٢) هو: عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي أبو العباس ابن عم رسول الله ﷺ ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات صحابي جليل ضمه النبي ﷺ وقال: «اللهم علمه الحكمة» وكان يقال له: حبر العرب قال عطاء: ما رأيت قط أكرم من مجلس ابن عباس أكثر فقهاً، وأعظم خشية، إن أصحاب الفقه عنـــده، وأصـــحاب القرآن عنده، وأصحاب الشعر عنده، يصدرهم كلهم من واد واسع توفي بالطائف سنة ٦٨هـــ. [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (١٢١/٤) ترجمة رقم (٤٧٩٩)].

(٣) أخرجه البخاري في كتاب التفسير بابا "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئـــك لا خـــلاق لهـــم" (٣٥/٦) حديث رقم (٤٥٥٢)، ومسلم في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (١٣٣٦/٣) حديث رقم (١٧١١).

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود (١٦٥/١٢).

٢- إذا كان للمدعي حق على المدعى عليه ولكن هذا الحق لا يتوقف القيام به على حكم الحاكم كما لو كان عليه دين قادر على أدائه فيلزمه أداؤه ولا يلزمه الحضور إلى مجلس القضاء.

٣- إذا علم المدعي إعسار خصمه فإنه يحرم عليه طلبه ودعوته إلى مجلس القضاء.

٤- إذا دعاه خصمه إلى الحاكم، وكان هذا المدعو يعلم أنه سوف يحكم عليه بالباطل بناءً على الحجة الظاهرة فإنه يجوز بينه وبين الله أن يمتنع عن الحضور إلى مجلس القضاء بل قال بعض العلماء: إنه يحرم عليه إجابة هذه الدعوى إذا كان الأمر متعلقاً بالدماء أو الفروج أو الحدود وسائر العقوبات الشرعية(١).

٥- إذا كانت المسافة بين القاضي والمدعى عليه بعيدة فوق مسافة القصر فإنه لا يلزمه الحضور بمجرد الدعوى(٢).

* فمن خلال ما سبق نجد أنه على المدعى عليه أن يحضر مباشرة لمجلس القضاء إذا دعاه القاضي بدعوى صحيحه ولا تجوز مماطلته فإن كانت الدعوى غير صحيحة فلا يلزم القاضي المدعى عليه بالحضور وهذا ما نص عليه نظام المرافعات في المملكة العربية السعودية حيث جاء في المادة الرابعة: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند التراع فيه، وإذا ظهر للقاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال"(٣).

فيجب على المدعى عليه الحضور أمام القاضي في الوقت المحدد بنظر الدعوى بنفسه أو

---

(١) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (١٥٣/٨)، والفروق للقرافي (١٨٤/٤).

(٢) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة(٤٣/٨)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (١٥٣/٨)، الفروق للقرافي (١٨٤/٤)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٥٣٦/١٨)، الإنصاف للمرداوي (٢٣٦/١١).

(٣) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله بن خنين(٢٩/١).

يحضر عنه نائبه من وكيل أو ولي على قاصر أو وصي ونحوهم كما نصت المادة السابعة والأربعون من نظام المرافعات حيث جاء فيها: "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو من ينوب عنهم فإذا كان النائب وكيلاً تعين كونه ممن له حق التوكل حسب النظام"(١).

فنظام المرافعات أكد على مسألة حضور المدعى عليه، بل جعل حداً لمماطلته وتغيبه عن مجلس القضاء ففي المادة الخامسة والخمسين منه: "إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة أو غاب عن جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة فتحكم المحكمة في القضية ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً ما لم يكن غيابه بعد قفل باب المرافعة في القضية فيعد الحكم حضورياً"(٢).

وما نص عليه نظام المرافعات لا يخرج عما قرره الفقهاء في الفقه الإسلامي فعند متأخري الحنفية(٣).

"إذا امتنع المدعى عليه من الحضور أو من إرسال وكيل إلى المحكمة ولم يمكن جلبه وإحضاره يُدعى إلى المحاكمة بطلب المدعي، بأن يرسل إليه ثلاث مرات ورقة الدعوى المختومة بالمحكمة في أيام مختلفة، فإن لم يحضر أيضاً يفهمه القاضي بأنه سينصب له وكيلاً وسيسمع دعوى المدعي وبينته، فإذا لم يحضر المدعى عليه بعد ذلك إلى المحاكمة ولم يرسل وكيلاً نصب القاضي له وكيلاً يحافظ على حقوقه، وسمع الدعوى والبينة في مواجهة الوكيل المذكور ودققها، فإذا تحقق أنها مقارنة للصحة حكم بالدعوى بعد الثبوت(٤) إذا امتنع أو

(١) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية للشيخ عبدالله بن خنين (١/٢٦٩).

(٢) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله بن خنين (١/٢٩٧).

(٣) إبلاغ الخصم وإحضاره في الفقه الإسلامي للدكتور سعد بن محمد آل ظفير (بحث محكم من مجلة العدل العدد ٢٥ عام ١٢٦ ص٢٠.

(٤) مجلة الأحكام العدلية (١/٣٧٣)، المادة (١٨٣٤).

اختفى المدعى عليه من الحضور ومن إرسال وكيل إلى المحكمة و لم يمكن جلبه أو إحضاره جبراً. . . "[١].

وعند المالكية: "إذا استعدى رجل على رجل بدعوى عند الحاكم فإن كان في المصر أو قريباً منه أعطاه طابعاً في جلبه أو رسولاً وإن كان بعيداً من المصر لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهدان أو شاهد فإذا ثبت عنده كتب إلى من يثق به من أمنائه إما أنصفه وإلا فليرتفع معه وأما القريب من المدينة مثل أن يأتي ثم يرجع ويبيت في مترله والطريق مأمونة فهذا يرجع بالدعوى كالذي في المصر"[٢].

وقال ابن فرحون المالكي (ت: ٧٩٩هـ): "قال الشعباني[٣]: من ادعى على غيره دعوى فدعاه إلى القاضي فامتنع، ختم له خاتماً من طين، فإن لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه إليه، فإن امتنع وتوارى عنه سئل الخصم عن دعواه. . الخ"[٤].

بل عند بعضهم إذا ثبت عند القاضي تغيب المدعى عليه في موضع يمتنع فيه من الخروج فعلى القاضي أن يستعين بالسلطان لإحضاره ولو وصل الأمر إلى التضييق عليه حفاظاً على الحق[٥].

وعند الشافعية كالمالكية إلا أنهم نصوا على التعزير إذا لم يحضر المدعى عليه من الطلب

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٦٢٣) المادة (١٨٣٤).

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (٨/١٢٨)، والقوانين الفقهية لابن جُزَي ص٢٥٦.

(٣) هو: محمد بن القاسم بن شعبان أبو إسحاق ابن القرطبي ويقال له: ابن شعبان من نسل عمار بن ياسر، رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته مع التفنن في التاريخ والأدب، كان كثير الذم للفاطميين له تآليف منها: الزاهي الشعباني في الفقه، وأحكام القرآن، ومناقب مالك وغيرها توفي سنة ٣٥٥هـ [انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٥٥، الأعلام للزركلي (٦/٣٣٥)].

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (١/٢٥٧-٢٥٨).

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون (١/٢٥٨).

الأول بلا عذر[١].

وأما الحنابلة فعندهم إذا كان بين اثنين خصومة فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم لزمته إجابته بقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾[٢] فإن لم يحضر فاستعدي عليه لزم الحاكم أن يعديه لأن تركه يفضي إلى تضييع الحقوق فإن استدعاه الحاكم لزمته الإجابة فإن أبى تقدم إلى صاحب الشرط ليحضره[٣] ومن حضر بعد امتناعه منه فللقاضي تأديبه على امتناعه بما يراه من انتهار أو ضرب[٤].

أما المرأة إذا كانت مدعى عليها فقد اتفق الفقهاء على أنها إذا كانت برزة وغير مخدرة فحكمها حكم الرجل في الحضور إلى مجلس الحكم وأما إذا كانت مخدرة فذهب جمهورهم إلى أنها توكل غيرها أو يبعث لها القاضي من يسمع منها[٥].

*** ما عليه الواقع:**

من خلال ما سبق يتبين لنا كيف عالج الفقه الإسلامي ونظام المرافعات بالمملكة العربية السعودية مسألة تخلف الخصم وإذا نظرنا إلى الواقع بموجب الاستبانة التي تم توزيعها نجد أن هناك حلولاً أخرى قدمتها عينة البحث بعد أن تم طرح سؤال يتعلق بمماطلة الخصم يقول: ما اقتراحك في هذا الجانب؟

فكان الجواب كما في الجدول التالي:

---

(١) منهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي ص٥٦٥.

(٢) سورة النور، آية (٥١).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٤/٢٣٦-٢٣٧).

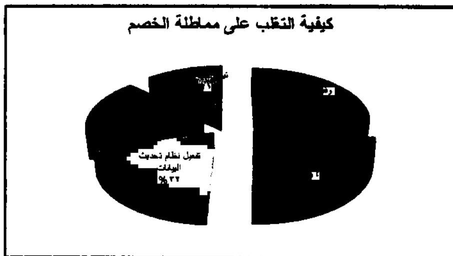
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي (٣/٥١٠).

(٥) انظر: شرح فتح القدير لكمال الدين السيواسي (٧/٥٠٩)، والذخيرة للقرافي (١٠/١١٧)، والحاوي الكبير للماوردي (١٦/٦٠٤)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح (١٠/٥٤).

جدول رقم (٩)

العبارة	النسبة المئوية	الترتيب
وقف السجل المدني	٤٤,٩٪	١
غرامة مالية (يفرضها القاضي مع الحكم)	٤٠,٧٪	٢
تفعيل نظام تحديث البيانات المسمى بـ(العنوان الوطني ويربط مع المحاكم)	٣٢,١٪	٣
إنشاء إدارة خاصة تربط مع الإمارة	٢٩,٩٪	٤
تبليغه عن طريق جهة عمله	٢١,٧٪	٥

تقاربت الآراء حول كيفية مواجهة أكبر معوق من معوقات التقاضي، والمتمثل في مماطلة الخصم حيث يرى ٤٤,٩٪ من العينة أن الحل هو إيقاف السجل المدني عند تخلف الخصم، بينما يرى ٤,٧٪ أن الغرامة المالية هي الحل المناسب، ويرى ٣٢,١٪ ضرورة تفعيل نظام تحديث البيانات وربطه بالمحاكم، بينما يرى ٢٩,٩٪ التأكيد على إنشاء إدارة خاصة تربط مع الإمارة ويرى ٢١,٧٪ من العينة أن الحل هو تبليغ الخصم عن طريق عمله كما يوضح ذلك الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٨)

ومن خلال البحث وجدت أن تخلف المدعى عليه عن الحضور يرجع لسببين رئيسين:

الأول: عدم وجود العقوبة الرادعة للمماطل.

والثاني: لأن المماطل يجد فسحة في نظام المرافعات الجديد ولو عملنا مقارنة بين النظام القديم والنظام الجديد في إحضار المدعى عليه وتبليغه لوجدنا في ذلك فرقاً كبيراً؛ فقد كان الإحضار بواسطة الأعوان معمولاً به في نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية حيث جاء في المادة السادسة والعشرين منه: "إذا حضر المدعي و لم يحضر المدعى عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد، و لم يقدم إلى المحكمة عذراً مقبولاً، فعلى الحاكم إحضاره في الحال بواسطة مخفر الشرطة المخصص للمحكمة حالاً"[١]. وجاء في المادة الحادية والثلاثين منه: "إذا توجه يمين على شخص وامتنع عن الحضور يجلب بالقوة التنفيذية"[٢] وجاء في المادة الرابعة والعشرين منه: "يخصص في كل مدينة من المدن الكبار مخفر شرطة يكون مقره بالمحكمة أو قريباً منها يشتمل على ضابط وعدة جنود تكون مهمته إجابة طلبات المحكمة وتنفيذ أوامرها في إحضار ما تشعره المحكمة بإحضاره في الأوقات التي تحددها المحكمة سواء كان الطلب كتابياً أو شفهياً أو تلفونياً. . . وعليه تنفيذ طلبات المحكمة من غير رجوع إلى مرجعه وفي غير المدن الكبار يكون المكلف بإحضار الخصوم وإجابة طلبات المحكمة على النحو المذكور مدير شرطة البلدة"[٣].

وقد جاء نظام المرافعات ملغياً لنظام تنظيم الأعمال الإدارية[٤]، ونصت المادة الخامسة والخمسون من نظام المرافعات على أنه: "إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة أو غاب عن جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة فتحكم المحكمة في القضية، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً ما لم يكن غيابه بعد قفل باب المرافعة في القضية فيعد الحكم

---

(١) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ص٨.

(٢) المصدر السابق ص٩.

(٣) المصدر السابق ص٨.

(٤) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية للشيخ عبدالله بن خنين (٥٧٧/٢) مادة: ٢٦٥.

حضورياً"[١]. ونصت المادة الثامنة والخمسون منه على أن: "للمحكوم عليه غيابياً خلال المدة المقررة في هذا النظام المعارضة في الحكم لدى المحكمة التي أصدرته، ويجوز له أن يطلب من المحكمة على وجه السرعة بوقف نفاذ الحكم مؤقتاً"[٢].

ونصت الفقرة ٤/٥٦ من اللوائح التنفيذية له على أن: "كل حكم حصل في غياب المحكوم عليه يخضع لتعليمات التمييز[٣] سواء اعتبر الحكم حضورياً أم غيابياً فإذا اعتبر الحكم غيابياً فالغائب على حجته إذا حضر".

كما أن للمحكوم عليه غيابياً بعد تصديق الحكم من محكمة التمييز أن يلتمس إعادة النظر في الحكم[٤]. وبالتأمل فيما كان عليه العمل، وما عليه العمل في الوقت الحاضر أجدني أميل إلى الأول وذلك لما يلي:

١) أن الإحضار بواسطة الأعوان يتفق مع ما تقرر شرعاً من وجوب الحضور إلى القاضي عند الطلب، وعدم التأخر.

٢) أن الإحضار بواسطة الأعوان يتفق مع ما قرره الفقهاء في كتبهم.

٣) أن الإحضار بواسطة الأعوان يضفي على القضاء الهيبة في قلوب الناس.

٤) أن الإحضار بواسطة الأعوان سبب في سرعة الفصل في القضايا، وإنهاء النزاع خلافاً للحكم الغيابي الذي يطيل أمد النظر في القضية وذلك لما يلي:

١ – تأجيل النظر في القضية إلى جلسة أخرى؛ إذا تغيب المدعى عليه[٥].

٢ –أن للمحكوم عليه غيابياً المعارضة على الحكم لدى المحكمة التي أصدرته[٦].

٣ – أن للمحكوم عليه غيابياً أن يطلب من المحكمة الحكم على وجه السرعة بوقف

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله بن خنين (٢٩٧/١).

(٢) المصدر السابق (٣٠٧/١).

(٣) يراد بالتمييز: الاستئناف حالياً.

(٤) نظام المرافعات مادة ٢٩٢، فقرة (و)؛ اللوائح التنفيذية له، ف١٩٢/١ فقرة (د)، ف ٥٨/٢ فقرة ب.

(٥) نظام المرافعات مادة ٥٥.

(٦) نظام المرافعات مادة رقم ٥٨.

نفاذ الحكم الغيابي مؤقتاً[١].

٤ – أن الحكم الذي حصل في غياب المحكوم عليه لابد من تمييزه سواء اعتبر حكماً غيابياً أو حضورياً[٢].

٥ – أن كل حكم حصل في غياب المحكوم عليه واعتبر غيابياً، فالغائب على حجته إذا حضر[٣].

٦ – أن للمحكوم عليه غيابياً بعد تصديق الحكم من محكمة التمييز أن يلتمس إعادة النظر في الحكم[٤].

علماً أن نظام الإجراءات الجزائية نص في مادته الحادية والأربعين بعد المائة على أنه: "إذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور حسب النظام في اليوم المعين في ورقة التكليف بالحضور، ولم يرسل وكيلاً عنه في الأحوال التي يسوغ فيها التوكيل فيسمع القاضي دعوى المدعي وبيناته ويرصدها في ضبط القضية، ولا يحكم إلا بعد حضور المتهم، وللقاضي أن يصدر أمراً بإيقافه إذا لم يكن تخلفه لعذر مقبول"[٥][٦].

إن إجراء هذه الحلول على أرض الواقع يقيم ويحافظ على أساس المقاصد الشرعية ألا وهو العدل فالعدل هو ذلك الميزان الذي يعطي كل ذي حق حقه على وجه من الدقة من غير تحيز أو محاباة أو تفرقة بين المستحقين، أو تدخل لهوى النفس ومن غير إفراط ولا تفريط ... فهو كلي يظلل المجتمع بأسره، ويضبط حركته في قانون محكم دقيق، وعليه تقوم الشريعة لأنها بدونه شريعة غائبة فهو جوهرها وعمادها.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات ف٥٦/٤.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: نظام المرافعات م١٩٢، فقرة (و) اللوائح التنفيذية له، ف١٩٢/١ فقرة (د)، ف٥٨/٢ فقرة ب.

(٥) نظام الإجراءات الجزائية المادة (٤٢).

(٦) انظر: مقال: (التبليغ بالحضور إلى المحكمة بين نظامين) للشيخ إبراهيم بن صالح الزغيبي في موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي www. cojss. com.

ثم إن العدل أساس عمارة الأرض، وعمارتها مقصود الشارع العام هذا المقصود الذي لا يتحقق إلا بالمحافظة على أفراده وما يحفظهم[١].

كما أن الأخذ بهذه الحلول يتوافق مع المبادئ القضائية التالية:

١ – مبدأ سرعة البت في فصل القضاء والمنازعات.

٢ – مبدأ السهولة والتيسير في الإجراءات القضائية.

٣ – مبدأ الأخذ بقاعدة سد الذرائع[٢].

---

(١) انظر: فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي للدكتور عبدالسلام الرفعي ص٤٩.

(٢) انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها للدكتور حسين آل الشيخ ص٧٣، ٨٥، ١٤١.

المبحث الخامس

عدم كفاية الاختصاص

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيان معنى الاختصاص.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي.

المطلب الثالث: الاختصاص الزماني والمكاني.

المطلب الأول

بيان معنى الاختصاص

أولاً: تعريف الاختصاص لغة:

الاختصاص لغة: يقال: خَصَّه بالشيء يخصه خَصّاً وخصوصاً وخَصوصية وخُصوصية والفتح أفصح وخِصِّيصى وخَصَّصصَه واختصه أفرده به دون غيره.

يقال: اختصه بالشيء اختصاصاً خصَّه به فاختص وتخصص، ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد[1] والخاص نقيض العام.

ومنه[2] قول الله تعالى: ﴿ وَاتَّقُواْ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمْ خَاصَّةً ﴾[3].

فالتخصيص هو: الحكم بثبوت المخصص لشيء ونفيه عما سواه، ويقال أيضاً: تمييز أفراد بعض الجملة بحكم اختص به[4].

ثانياً: تعريف الاختصاص اصطلاحاً:

لا يخرج التعريف الاصطلاحي عن التعريف اللغوي فعرف التخصيص بأنه: "قصر العام على بعض أفراده"[5].

كما عرف الاختصاص في باب القضاء بأنه: "قصر تولية الإمام القاضي عملاً (أي: مكاناً) ونظراً (أي: موضوعاً) أو غيرهما في سماع الدعاوى وما يلحق بها والفصل فيها"[6].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٤/٧) مادة خصص، تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (٥٥٥/١٧) مادة (خ ص ص)، ومختار الصحاح للرازي ص١٩٦.

(٢) انظر: غريب القرآن لابن قتيبة ص١٧٨.

(٣) سورة الأنفال، آية (٢٥).

(٤) انظر: كتاب الكليات لأبي البقاء الكفوي ص٤٣٤.

(٥) شرح الكوكب المنير لابن النجار (٢٦٧/٢).

(٦) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله بن خنين (٢٢٩/١).

المطلب الثاني

الاختصاص النوعي

المقصود بالاختصاص النوعي: اختصاص القاضي بنوع معين من القضايا كالمعاملات المدنية، والجنائية، وأحكام الأسرة (الأحوال الشخصية)، والإدارية، والتجارية، وغير ذلك.

وبمعنى أوضح فإن معناه: "أن يخصص ولي الأمر من ولاه القضاء ليحكم في بعض الحوادث دون بعض كأن يفوض له الحكم فيما عدا حوادث الجنايات، والجنح، والمخالفات، أو أن يفوض لبعض قضاته أن يحكم في قضايا الزواج، والطلاق، والنفقات، والمواريث، والأوقاف فقط على طريقة مخصوصة، ويفوض للبعض الآخر منهم أن يحكم في الحوادث الأخرى"(١).

محل الاختصاص النوعي:

لا يتحقق الاختصاص النوعي إلا في حالة تعدد القضاة في المدينة الواحدة، أما في حالة عدم تعددهم فلا محل للاختصاص النوعي.

فائدة الاختصاص النوعي:

تظهر فائدة الاختصاص النوعي في الأمور التالية:

١- تسهيل أعمال القضاة والتيسير عليهم.

٢- التسهيل على الخصوم والمتنازعين حيث توزع الأعمال القضائية حسب الموضوع أو القيمة أو الأشخاص مما يحقق سرعة البت في المنازعات.

---

(١) الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص١٧٩، وانظر: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية لسعود العتيبي (١/٥٥)، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٦/٧٥٣).

٣- أن الاختصاص يسهم في استيفاء الحقوق.

٤- الاختصاص يسهم في تحقيق العدل.

٥- الاختصاص يسهم في إراحة الناس[(١)].

مشروعية الاختصاص النوعي:

يجوز لولي الأمر باتفاق الفقهاء[(٢)] أن يعين القضاة المتعددين وأن يخصص كل قاضٍ أو جماعة من القضاة في خصومات معينة فيختص كل واحد منهم بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالنوع الواحد المحدد له كقضايا أحكام الأسرة (الأحوال الشخصية)، أو المدنية، أو الجنائية أو غير ذلك ودليل مشروعية ذلك السنة وعمل الصحابة والقياس والتعليل[(٣)]:

أما السنة:

١ – ما جاء عن عقبة بن عامر[(٤)] قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان فقال لي: "قم يا عقبة اقض بينهما" قلت: يا رسول الله أنت أولى بذلك مني قال: "وإن كان اقض بينهما فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور. وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد"[(٥)].

٢ – ما رواه أحمد في المسند عن عمرو بن العاص[(٦)] قال: جاء رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص١٨٠.

(٢) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة (١٤/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٤/٧)، الحاوي الكبير للماوردي (١٣/١٦)، المغني لابن قدامة (٩٢/١٠).

(٣) انظر: المصدر السابق، والاختصاص القضائي الشرعي والمكاني للدكتور نزار الشيخ. (ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر) ص٣٣٩.

(٤) هو: عقبة بن عامر الجهني صحابي جليل روى عن النبي ﷺ ٥٥ حديثاً ولي مصر في زمن معاوية وحضر معه بصفين وولي غزو البحر وكان فصيحاً شاعراً مفوهاً كاتباً قارئاً لكتاب الله عالماً مات سنة ٥٨هـ. [انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (٢٦٩/١)].

(٥) أخرجه الدارقطني كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك (٢٠٣/٤) حديث رقم (٣) (٣٥٧/٢٩).

(٦) هو: الصحابي الجليل عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد السهمي أبو محمد الأمير روى عن النبي ﷺ
=

خصمان يختصمان، فقال لعمرو: "اقض بينهما يا عمرو" فقال: أنت أولى بذلك مني يا رسول الله قال: "وإن كان" قال: فإذا قضيت بينهما فمالي؟ قال: "إن أنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات، وإن أنت اجتهدت وأخطأت فلك حسنة"(١).

وجه الدلالة من الحديثين: أنه يجوز للوالي أن يخصص عمل القاضي بقضايا معينة قليلة كانت أم كثيرة، ويحكم فيها دون غيرها، وقد تنتهي ولايته على القضاء بمجرد الفصل في تلك القضايا(٢).

٣ – ما جاء عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: أمَّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة(٣) فقال رسول الله ﷺ: "إن قتل زيد فجعفر(٤) وإن قتل جعفر فعبدالله بن رواحة"(٥).

ووجه الدلالة منه: أن رسول الله ﷺ علق ولاية الإمارة على شرط فكذلك ولاية

=

٣٩ حديثاً أسلم عند النجاشي وقدم مهاجراً في صفر سنة ثمان فأمره النبي ﷺ على جيش ذات السلاسل مات سنة ٤٣هـ، ودفن بالمقطم وخلف أموالاً جزيلة. [انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (١/٢٩٠)].

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٥٧/٢٩)، حديث رقم (١٧٨٢٤) قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه من لم أعرفه. انظر: مجمع الزوائد للهيثمي (١٩٥/٤) حديث (٧٠٠٢).

(٢) انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص١٨١.

(٣) هو: زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي أبو أسامة مولى رسول الله ﷺ كان زيد قد أصابه سباء في الجاهلية فاشتراه حكيم بن حزام لخديجة بنت خويلد ﵂ فوهبته خديجة لرسول الله ﷺ فتبناه رسول الله ﷺ بمكة قبل النبوة وهو ابن ثمان سنين وكان رسول الله ﷺ أكبر منه بعشر سنين قال ابن عمر: ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد حتى نزلت: "ادعوهم لآبائهم" شهد زيد بن حارثة بدراً وزوجه رسول الله ﷺ مولاته أم أيمن فولدت له أسامة بن زيد وكان يقال لزيد بن حارثة حب رسول الله ﷺ قتل في مؤتة من أرض الشام سنة ٨ من الهجرة وهو كان الأمير على تلك الغزوة. [انظر: الاستيعاب لابن عبدالبر (٥٤٢/٢) ترجمة رقم (٨٤٣)].

(٤) هو: جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن عبد مناف بن هاشم صحابي جليل أشبه الناس خَلقاً وخُلُقاً برسول الله ﷺ وكان أكبر من علي رضي الله عنهما بعشر سنين وكان من المهاجرين الأولين قتل في غزوة مؤتة سنة ٨ من الهجرة ﵁. [انظر: الاستيعاب لابن عبدالبر (٢٤٢/١) ترجمة رقم (٣٢٧)].

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المغازي باب غزوة مؤتة من أرض الشام حديث رقم (٤٢٦١).

الحكم والقضاء[١].

وأما عمل الصحابة:

١ – ما جاء عن النزال بن سبرة[٢] قال: كتب عمر إلى الأمراء الأجناد أن لا تقتل نفس دوني[٣].

٢ – ما رواه ابن أبي شيبة[٤] عن ابن سيرين[٥] قال: "كان لا يقضى في دم دون أمير المؤمنين".

ووجه الدلالة: أهما يدلان على جواز تخصيص نظر القاضي بنوع معين من القضايا لا يقضي فيه، وإذا جاز ذلك جاز تخصيصه بنوع آخر يقضي فيه[٦].

٣ – قول عمر ﷺ للسائب بن يزيد[٧] ﷺ: "أكفني صغار الأمور فكان يقضي في الدرهم ونحوه"[٨].

---

(١) انظر: المغني (١١/٤٨٠)، والاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص١٨٢.

(٢) هو: النزال بن سبرة الهلالي من بني هلال بن عامر بن صعصعة من كبار التابعين وفضلائهم. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير (٥/٢٩٨) ترجمة رقم (٩٢٠٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الدم يقضي فيه الأمراء(٥/٤٥٣) حديث رقم (٧٩١٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الدم يقضي فيه الأمراء(٥/٤٥٣) حديث رقم (٢٧٩١١).

(٥) هو: محمد بن سيرين الأنصاري أبوبكر بن أبي عمرة البصري مولى أنس بن مالك قال ابن سعد عنه: ثقة مأمون عال رفيع فقيه إمام كثير العلم والورع اهـ وهو ممن عرف بتعبير الرؤى ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان ومات في شوال سنة ١١٠هـ. [انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي ص٣٩ ترجمة رقم(٧٢)].

(٦) الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص(١٨٢).

(٧) هو: السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي يعرف بابن أخت نمر صحابي ابن صحابي له أحاديث اتفق البخاري ومسلم على واحد منها وانفرد البخاري بخمسة حج به أبوه حجة الوداع وهو ابن سبع سنين مات بالمدينة سنة ٨٦هـ وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة ﷺ. [انظر: خلاصة تذهيب تهذيب الكمال لأحمد الأنصاري ص١٣٢].

(٨) أخرجه ابن شَبَّة في تاريخ المدينة في ولاية زيد بن ثابت ﷺ القضاء (٢/٦٩٣).

وأما القياس:

إن الخبرة في التولية إلى الإمام فكذا في صفة التولية ومقدار ما يخرج عنه من الأعمال، وإذا جاز له الاستنابة في الكل جاز له في البعض وقد صح أن النبي ﷺ كان يستنيب أصحابه ﷺ كلاً منهم على شيء فوّلى عمر القضاء، وبعث علياً، ومعاذاً وأبا موسى الأشعري ﷺ كلاً منهم قاضياً على إقليم من أقاليم اليمن وكان يرسل بعضهم لقبض الزكاة[١]، وغيرها من الأعمال وعلى هذا سار الخلفاء الراشدون من بعده[٢].

قال ابن نجيم[٣] الحنفي – رحمه الله –: "القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان، واستثناء بعض الخصومات"[٤].

وأما التعليل:

فلأن الغرض هو فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل بالتخصيص النوعي للقضاء[٥].

---

(١) انظر: تاريخ القضاء في الإسلام للرحيلي ص٤٣-٤٦.

(٢) انظر: الاختصاص القضائي للدكتور ناصر الغامدي ص١٨٣.

(٣) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم ففيه حنفي من العلماء، مصري له تصانيف منها: الأشباه والنظائر في أصول الفقه والبحر الرائق في شرح كتر الدقائق في الفقه وغيرهما توفي سنة ٩٧٠هـ [انظر: الأعلام للزركلي (٦٤/٣)].

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٠.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة(٤٨٠/١١).

المطلب الثالث

الاختصاص الزماني والمكاني

أولاً: الاختصاص الزماني:

المراد بالاختصاص الزماني: "قصر ولاية القاضي على الأقضية زمناً معيناً"(١).

وعرف أيضاً: "بأن يكون التقليد مقصوراً على بعض الأيام دون جميعها، أو يكون قضاء القاضي في جزء من النهار دون باقيه"(٢). وعرف أيضاً: "أن تكون ولاية القاضي محددة في أوقات معينة من اليوم كأن يقضي أحدهم أول النهار وآخر آخره، أو يقضي يوماً معيناً من الأسبوع، أو يحكم مدة أيام محددة تنتهي بانتهائها ولايته ويحكم القاضي في هذه الأوقات لجميع القضايا، فولايته خاصة بالزمن عامة في غيره"(٣).

*** مشروعية الاختصاص الزماني:**

دلت الأدلة من السنة والإجماع على مشروعية الاختصاص الزماني ومن ذلك ما يلي:

١ – حديث عمرو بن العاص وقد سبق ذكره في مشروعية الاختصاص النوعي(٤).

٢ – حديث عقبة بن عامر الجهني وقد سبق ذكره في مشروعية الاختصاص النوعي(٥).

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبد الله آل خنين (١٣٣/١).

(٢) الاختصاص القضائي الشرعي المكاني في المحاكم الشرعية للدكتور نزار محمود الشيخ ص٣٣٨، (انظر: كتاب القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول).

(٣) بحث الاختصاص المذهبي في القضائي الشرعي وتطبيقاته المعاصرة للدكتور عبدالله الموسى ص٣٠٤ ضمن كتاب وقائع ندوة القضاء الشرعي.

(٤) انظر: ص١٨٨.

(٥) انظر: ص١٨٧.

٣ – ما جاء عن حذيفة بن اليمان العبسي[١] ﷺ قال: اختصم قوم في حظائر بينهم فبعثني رسول الله ﷺ فقضيت للذي وجدت معاقد القمط[٢] تليه فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: أصبت[٣].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ قام بتعيين هؤلاء القضاة للنظر في قضية واحدة ثم تنتهي صلاحيتهم ويعفيهم بعد النظر فيها فدل على جواز الاختصاص الزماني[٤].

فجواز تخصيص القضاء بالزمان هو مذهب جمهور الفقهاء[٥] طبقاً لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان والنوع.

قال في مجلة الأحكام: "القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان أو المكان واستثناء بعض

---

(١) هو: حذيفة بن اليمان العبسي من كبار الصحابة شهد أحداً والخندق وله بها ذكر حسن وما بعدها، روى عن النبي ﷺ الكثير وعن عمر، واستعمله عمر على المدائن، فلم يزل بها حتى مات سنة ٣٦هـ. [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (٣٩/٢) ترجمة رقم (١٦٥٢)].

(٢) القُمُط: جمع قِمَاط وهي: الشُرُط التي يشد بها خص، ويوثق من ليف أو خوص أو غيرها. [انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١٠٨/٤)].

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خص (٧٨٥/٢)، حديث رقم (٢٣٤٣)، والبزار في مسنده (٢٥١/٩)، حديث رقم (٣٧٩١)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٥٩/٢)، حديث رقم (٢٠٨٧)، والدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت (٤٠٩/٥)، حديث رقم (٤٥٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب من استعمل الدلالة فقال: هو الذي إليه الدواخل وماقد القحط (١١١/٦) حديث رقم (١١٣٦٨)، والحديث مداره على دَهْثم بن قران قال الدارقطني في السنن (٤١٠/٥): "لم يروه غير دهثم بن قران وهو ضعيف، وقد اختلف في إسناده" وهكذا قال البيهقي في السنن الكبرى (١١١/٦).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣٧، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢٢/٨)، تاريخ القضاء في الإسلام للرحيلي ص٤٨،

(٥) انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٤١٩/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٤/٧)، الحاوي الكبير للماوردي (١٣/١٦)، المغني لابن قدامة (٩٢/١٠)، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص٣٤٠.

الخصومات"[١].

وقال أبو الوليد الباجي[٢]: "وأما أن يستقضى في البلد الحكام والقضاة ينفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع إليه من ذلك فجائز. والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة؛ لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا"[٣].

وقال الماوردي[٤] – رحمه الله –: "ويجوز أن يكون التقليد عاماً ومخصوصاً.

فالعام: أن يقلده قضاء جميع البلد والقضاء بين جميع أهله، والقضاء في جميع الأيام فتشمل الولاية على الأحوال الثلاثة، في جميع البلد وعلى جميع أهله وفي جميع الأيام.

والمخصوص: ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مخصوصاً في بعض البلد.

والثاني: أن يكون مخصوصاً في بعض أهله.

والثالث: أن يكون مخصوصاً في بعض الأيام"[٥].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – (ت: ٧٢٨هـ): "عموم الولايات

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ص٣٦٧.

(٢) هو: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب أبو الوليد الأندلسي الباجي القرطبي صاحب التصانيف ولد في ذي القعدة سنة ٤٠٣هـ أخذ الفقه عن أبي الطيب الطبري وأبي إسحاق الشيرازي وبرع في الحديث وتقدم في علم الكلام والنظم له تصانيف كثيرة توفي سنة (٤٧٤هـ). [انظر: الوافي بالوفيات (٢٢٩/١٥)].

(٣) المنتقى شرح الموطأ (١٣٠/٧).

(٤) هو: علي بن محمد حبيب أبو الحسن الماوردي أقضى قضاة عصره من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة، ولد في البصرة سنة ٣٦٤هـ وانتقل إلى بغداد وولي القضاء في بلدان كثيرة، كان يميل إلى مذهب الاعتزال وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء نسبته إلى بيع ماء الورد له تصانيف منها: أدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، والحاوي وغيرها توفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ. [انظر: معجم الأدباء للحموي (١٩٥٦/٥) ترجمة رقم (٨٢٢)، الأعلام للزركلي (٣٢٧/٤)].

(٥) الحاوي الكبير (١٣/١٦).

وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حدٌّ في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يـدخل في ولايـة الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس. . . "[١].

فوائد تخصيص القضاء بالزمان:

١ – إعطاء القاضي فرصة كافية لمذاكرة العلم، ومدارسته، حتى لا ينسى فإذا قصـر عمله على أيام محددة من الأسبوع؛ يومين أو ثلاثة استطاع أن يتفرغ في الباقي لطلب العلم وقضاء حوائجه.

وفي هذا تحقيق للعدل لأن القاضي مع انشغاله بالقضاء خصوصاً في هذه الأزمان التي غلب على الخصومات والقضايا فيها قربها من النواحي التنظيمية التي قد لا تكسب القاضي مزيد علم شرعي بل تشغله عن العلم الشرعي وربما أنسته إياه، مما يقود بعد ذلك إلى الحكم للناس على جهل فكان في تقليده القضاء زمناً محدداً، يعود بعده لمذاكرة العلـم ثم يرجـع للقضاء متى دعت الحاجة إلى ذلك وسيلة للحفاظ على العلم.

٢ – تنظيم عمل القاضي بحيث توضع القضايا المتعلقة بموضوع واحد في زمن واحد فيتمكن القاضي من تحقيق العدل فيها، ويسلم من تشويش الذهن.

٣ – التيسير على الناس، فيعرف كل منهم متى يحق له أن يرفع الدعوى الـتي يريـد الفصل فيها من قبل القضاء[٢].

ثانياً: الاختصاص المكاني:

يراد به: "قصر ولاية القاضي على مكان أو أمكنة من إقليم الدولة لا يتجاوزها"[٣].

مثاله: قصر ولاية القاضي على مدينة مكة، أو المدينة المنورة أو الرياض أو جدة.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/٦٨).

(٢) انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص٣٤١.

(٣) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله بن خنين(١/١٣٢).

أو هو: "تحديد المكان الذي يجوز للقاضي النظر في القضايا التي تقع بين ساكنيه والطارئين عليه قد يختص ولايته به دون غيره ولا ينفذ حكمه إلا فيما اختص به"[(١)].

*** مشروعية الاختصاص المكاني:**

اتفق الأئمة الأربعة على جواز تقييد القضاء بالمكان[(٢)] وقد دل على جواز ذلك السنة وعمل الصحابة.

أولاً: الأدلة من السنة: لقد دلت أدلة كثيرة من السنة على جواز تقييد القضاء بالمكان منها ما يلي:

١ – ما جاء عن علي ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال: "إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"[(٣)] قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد.

٢ – ما أخرجه أبو داود والترمذي واللفظ لأبي داود عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: "كيف

---

(١) الاختصاص القضائي المحلي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي ليوسف بن عبدالله العمار (بحث ماجستير مقدم لجامعة نايف للعلوم الأمنية) ص٦٥.

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢٢/٨)، الكافي في فقه أهل المدينة للقرطبي ص٤٩٩، والحاوي الكبير للماوردي(١٣/١٦)، الفروع لابن مفلح (٣٧٤/٦).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب كيف القضاء (٣٠١/٣) حديث رقم (٣٥٨٢)، وأحمد في المسند (٦٨/٢) حديث رقم (٦٣٦)، وأبو داود الطيالسي في أحاديث علي بن أبي طالب (١١٥/١) حديث رقم (١٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الأقضية باب القاضي يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه (٢٣٦/١٠) حديث رقم (٢٠٤٨٦)، والحاكم في المستدرك (١٤٥/٣) حديث رقم (٤٦٥٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٥٣٢/٩): "في تصحيحه – يعني الحاكم – عوضاً عن كونه على شرطهما نظر؛ فإنه منقطع". وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٢٢٨/٨).

تقضي إذا عرض لك قضاء؟" قال: أقضي بكتاب الله. قال: "فإن لم تجد في كتاب الله" قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله" قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: "الحمد لله الذين وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله"(١).

٣ – أن رسول الله ﷺ ولّى عدداً من الصحابة على أماكن مختلفة ومنهم من يلي:

أ – ولى رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد(٢) على مكة(٣).

ب – عثمان بن أبي العاص(٤) ولاه رسول الله ﷺ على الطائف(٥).

ج – أبو موسى الأشعري استعمله النبي ﷺ على اليمن(٦).

ووجه **الدلالة** من هذه الأحاديث:

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (٣/٣٠٣) حديث رقم (٣٥٩٢)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي؟ (٣/٦٠٨) حديث رقم (١٣٢٧)، وأحمد في المسند (٣٦/٣٣٣) حديث رقم (٢٢٠٠٧)، والدارمي في سننه، باب الفتيا وما فيه من الشدة (١/٢٦٧) حديث رقم (١٧٠) وقال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل"، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٤٢٤): "رواه أبو داود والترمذي بإسناد ضعيف".

(٢) هو: عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية القرشي الأموي أبو عبدالرحمن من الصحابة أسلم يوم فتح مكة واستعمله النبي ﷺ على مكة بعد الفتح لما سار إلى حنين وكان عمره نيفاً وعشرين سنة فأقام للناس الحج وهي سنة ثمان ولم يزل في مكة إلى أن توفي رسول الله ﷺ وأقره أبوبكر إلى أن مات وتوفي عتاب يوم مات أبوبكر سنة ١٣هـ. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٣/٥٤٩)، الأعلام للزركلي (٤/١٩٩).

(٣) سنن النسائي كتاب الأذان باب كيف الأذان (٢/٥) حديث رقم (٦٣٢) قال الألباني: حسن صحيح.

(٤) هو: عثمان بن أبي العاص بن بشر بن عبد بن دهمان من ثقيف صحابي من أهل الطائف أسلم في وفد ثقيف، فاستعمله النبي ﷺ على الطائف، فبقي في عمله إلى أيام عمر ثم ولاه عمر "عمان" و"البحرين" سنة ١٥هـ ثم عزله عثمان عن البحرين فسكن البصرة وتوفي بها له فتوحات وغزوات بالهند وفارس وهو الذي منع ثقيفاً عن الردة توفي بالبصرة سنة (٥١هـ). [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٣/١٠٣٥) ترجمة رقم (١٧٧٢)، الأعلام للزركلي (٤/٢٠٧)].

(٥) أخرجه عبدالرزاق في كتاب الصلاة، باب بدء الأذان (١/٤٥٩) حديث رقم (١٧٨١).

(٦) المستدرك على الصحيحين للحاكم (١/٧٥٦) حديث رقم (٢٠٨٤).

أن الاستعمال والتولية لم تكن مطلقة بل كانت على مكان معين وناحية معينة دون غيرها[١].

أما عمل الصحابة:

١ – أن عمر ﷺ ولّى أبا الدرداء[٢] على دمشق[٣].

٢ – أن عمر بن الخطاب ﷺ ولّى أبا موسى الأشعري على قضاء البصرة[٤].

٣ – أن عثمان ﷺ ولّى عبدالله بن عامر[٥] على البصرة[٦].

إلى غير ذلك من الوقائع.

وأما من التعليل:

١ – فلأن تعيين القاضي مرجعه إلى الحاكم وللحاكم أن يخصص قضاءه بالمكان.

٢ – لأن الغرض هو فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل

---

(١) انظر: الاختصاص القضائي المحلي في الفقه الإسلامي ليوسف عبدالله العمار ص٦٥، وتاريخ القضاء في الإسلام للزحيلي ص٤٥-٤٦.

(٢) هو: عويمر بن مالك بن قيس بن أمية الأنصاري الخزرجي أبو الدرداء صحابي من الحكماء الفرسان القضاة كان قبل البعثة تاجراً في المدينة ثم انقطع للعبادة ولاه معاوية قضاء دمشق بأمر عمر رضي الله عنهما وهو أول قاض بها وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظاً على عهد النبي ﷺ بلا خلاف مات بالشام سنة (٣٢هـ) وروى عنه أهل الحديث ١٧٩ حديثاً رضي الله عنه وأرضاه. [انظر: أسد الغابة لابن الأثير (١٨/٤) ترجمة رقم (٤١٣٦)، الأعلام للزركلي (٩٨/٥)].

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد (٤٥/٥).

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد (٤٥/٥).

(٥) هو: عبدالله بن عامر بن كريز بن ربيعة الأموي أبو عبدالرحمن أمير، فاتح، ولد بمكة سنة ٤ وولي البصرة في أيام عثمن سنة (٢٩هـ)، كان شجاعاً سخياً وصولاً لقومه رحيماً محباً للعمران اشترى كثيراً من دور البصرة وهدمها فجعلها شارعاً وهو أول من اتخذ الحياض بعرفة وأجرت إليها العين وسقى الناس الماء توفي مكة ودفن بعرفات سنة (٥٩هـ). [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٩٣١/٣) ترجمة رقم (١٥٨٧)، الأعلام للزركلي (٩٤/٤)].

(٦) الطبقات الكبرى لابن سعد (٤٥/٥).

بالتخصيص المكاني[١].

*** فوائد تخصيص القضاء بالمكان:**

١ – أن الفرد غالباً لا يستغني عن الاتصال بالقضاء وخاصة في الخصومات سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ولذا كان من المصلحة التيسير على الناس في الوصول إلى القضاء لعرض خصوماتهم وفصل منازعاتهم وأن يكون مكان فصل الخصومات في متناول الجميع من غير كلفة ولا مشقة.

٢ – إن توزيع الاختصاصات حسب الأماكن على القضاة يعجل بسرعة الفصل في المنازعات وقطع المشاحنات، والقضاء على الجرائم، وذلك بالبت في القضايا وإنصاف المظلوم وتطبيق الجزاء الشرعي على الظالم حتى يكون عبرة لغيره وينقطع بإذن الله سبيل الشر والفساد.

٣ – أن في ذلك تيسيراً للناس في التقاضي فيما بينهم بحيث لا يكلفون مشقة العناء في الانتقال للأماكن البعيدة؛ لأن الدعوى تقام عليهم في بلدانهم غالباً وفي إقامة الدعوى عليهم على هذا الوجه رفع للكلفة والمشقة لأن الأصل براءة الذمة من الحقوق.

٤ – أن فيه تخفيفاً على القاضي فيرفع عنه الجهد والتعب فلا يعمل ما لا طاقة له به.

٥ – أن في التخصيص والحصر يكون الإبداع والتطوير فكلما كان الأمر محصوراً كان المجال فيه للتطوير والإبداع أكثر فيكون للقاضي القدرة على فهم الأعراف والتقاليد لمنطقة ولايته مما يساعده في إصدار أحكامه.

٦ – أن في الاختصاص المكاني رعاية لمصلحة الخصوم وخاصة المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته[٢].

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٨٢/١١).

(٢) انظر: الاختصاص القضائي المحلي في الفقه الإسلامي ليوسف عبدالله العمار ص٦٨.

* الاختصاص في نظام المرافعات:

نص نظام المرافعات على الاختصاص النوعي والمكاني و لم يتطرق للاختصاص الزماني لظهوره وعدم الحاجة إلى تفصيل أحكامه[١] لكن في نظام القضاء السعودي الصادر عام (١٣٩٥هـ) إحالة القاضي إلى التقاعد متى بلغ من العمر سبعين عاماً فعليه تنتهي ولايته ببلوغه هذه السن ما لم يمدد له حسب الأصول أما الاختصاص النوعي فجاء في المادة الحادية والثلاثين ما يلي: "من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية تختص المحاكم الجزئية بالحكم في الدعاوى الآتية:

أ – دعوى منع التعرض للحيازة، ودعوى استردادها.

ب – الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ريال، وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقدير قيمة الدعوى.

ج – الدعوى المتعلقة بعقد إيجار لا تزيد الأجرة فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال.

د – الدعاوى المتعلقة بعقد عمل لا تزيد الأجرة أو الراتب فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال.

ويجوز عند الاقتضاء تعديل المبالغ المذكورة في الفقرات (ب، ج، د) من هذه المادة وذلك بقرار من مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة بناءً على اقتراح من وزير العدل"[٢].

فهذه المادة تبين اختصاص المحاكم الجزئية[٣].

كما نصت المادة الثانية والثلاثون على اختصاص المحاكم العامة حيث جاء فيها: "من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى الخارجة عن

---

(١) سأتحدث لاحقاً عن الاختصاص الزماني في جانب معين من القضايا.

(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله بن خنين (١/١٦٥).

(٣) المصدر السابق.

اختصاص المحاكم الجزئية، ولها على وجه الخصوص النظر في الأمور الآتية:

أ – جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.

ب – إصدار حجج الاستحكام، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة وحصر الورثة.

ج – إقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي وعزلهم عند الاقتضاء.

د – فرض النفقة وإسقاطها.

هـ – تزويج من لا ولي لها من النساء.

و – الحجر على السفهاء والمفلسين"(١).

كما نصت المادة الثالثة والثلاثون على الآتي:

"تختص المحكمة العامة بجميع الدعاوى والقضايا الداخلة في اختصاص المحكمة الجزئية في البلد الذي لا يوجد به محكمة جزئية"(٢).

نلاحظ فيما مضى أن الاختصاص النوعي في نظام المرافعات قصر الأمر على أنواع محددة من القضايا سواء كان ذلك في المحاكم العامة أو الجزئية بينما نجد الفقه الإسلامي توسع في ذلك حسب ما تقتضيه المصلحة وأن هذا الأمر راجع إلى ولي الأمر كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى (ت: ٧٢٨هـ): "عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزماناًآخروبالعكس.."(٣).

---

(١) المادة (٣١) من نظام المرافعات، والمصدر السابق (١/١٩٨).

(٢) المصدر السابق (١/٢١)

(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/٦٨).

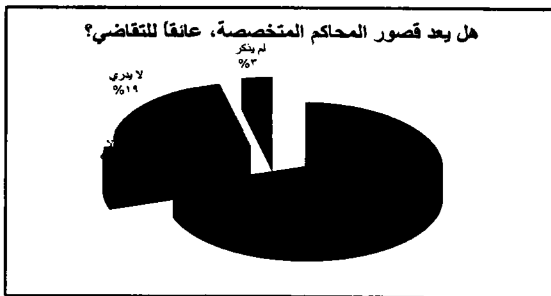
ومن خلال الاستبانة نجد أن قلة الاختصاص النوعي يعد معوقاً من معوقات التقاضي حيث أجريت سؤالاً في الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة يقول: هل يعد قصور المحاكم المتخصصة (أحوال شخصية، حقوقية، جنائية، إنهائية، عمالية إلخ) عائقاً للتقاضي؟

فجاء الجواب كما هو موضح في الجدول التالي:

جدول رقم (١٠)

م	العبارة	النسبة
١	نعم	٦٩,٩٪
٢	لا	٧,٩٪
٣	لا أدري	١٨,٨٪
٤	لم يذكر	٣,٥٪
الإجمالي		١٠٠٪

يشير الجدول إلى أن قرابة ٧٠٪ من العينة المستهدفة أكدت أن قصـــور الاختصـــاص النوعي عائق للتقاضي وهي نسبة مرتفعة جداً في مقابل ١٨,٨٪ لا تدري، و٧,٩٪ أجابت بـــ(لا) كما يوضح ذلك الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٩)

إن هذه النسبة لا يستهان بها والعمل على التخصيص فيه مصالح كبيرة وفوائد جمة سبق ذكرها فقلة الاختصاص النوعي يعد معوقاً من معوقات التقاضي.

وذلك بسبب كثرة القضايا وتزاحمها عند القضاة فلو كان هناك تخصيص للقضاء بشكل أوسع لأدى ذلك إلى التسهيل والتيسير على الناس في التقاضي والتخفيف على القاضي فيرفع عنه الجهد والتعب فلا يحمل ما لا طاقة له به ليساهم بسرعة الفصل في المنازعات وقطع المشاحنات والقضاء على الجرائم ومن أمثلة التخصيص:

أ – تخصيص محكمة للقضايا الإنهائية.

ب – تخصيص محكمة للقضايا الجنائية.

ج – تخصيص محكمة للقضايا الحقوقية.

د – تخصيص محكمة لقضايا الأسرة (محكمة الأحوال الشخصية).

هـ – تخصيص محكمة لقضايا العقار.

إلى غير ذلك من أنواع الاختصاص.

حيث لم يمنع النظام التخصيص بل أجاز في المادة السادسة والعشرين من نظام القضاء السعودي إنشاء محاكم متخصصة بأمرٍ ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى[1].

أما الاختصاص المكاني:

فقد نص عليه نظام المرافعات في المادة الرابعة والثلاثين وحتى المادة الثامنة والثلاثين حيث جاء فيه.

المادة الرابعة والثلاثون: "تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة

---

(١) انظر: الموقع الرسمي لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية www. maj. gov. sa.

أحدهم"[١].

وفي المادة الخامسة والثلاثين: "مع التقيد بأحكام الاختصاص المقررة لديوان المظالم تقام الدعوى على أجهزة الإدارة الحكومية في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المقر الرئيس لها، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الجهاز الحكومي في المسائل المتعلقة بذلك الفرع"[٢].

وفي المادة السادسة والثلاثين: "تقام الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها، سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع"[٣].

وفي المادة السابعة والثلاثين منه: "استثناءً من المادة الرابعة والثلاثين يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة دعواه في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي"[٤].

وفي المادة الثامنة والثلاثين منه: "تعد المدينة أو القرية نظاماً محلياً للمحكمة الموجودة بها، وعند تعدد المحاكم فيها يحدد وزير العدل النطاق المحلي لكل منها بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى، وتتبع القرى التي ليس بها محاكم محكمة أقرب بلدةٍ إليها، وعند التنازع على الاختصاص المحلي – إيجاباً أو سلباً – تحال الدعوى إلى محكمة التمييز في موضوع التنازع"[٥].

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبدالله بن خنين (٢١٣/١) مادة ٣٤.

(٢) المصدر السابق (٢٢٢/١).

(٣) المصدر السابق (٢٢٤/١).

(٤) المصدر السابق (٢٢٦/١)

(٥) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي للشيخ عبد الله آل خنين (٢٢٩/١).

ففي المواد السابقة تحديد الاختصاص المحلي أو المكاني بما يلي:

١ – مكان إقامة الدعوى على الأفراد.

٢ – مكان إقامة الدعوى على الأجهزة الحكومية وفروعها.

٣ – مكان إقامة الدعوى على الشركات والجمعيات وفروعها.

٤ – مكان إقامة الدعوى في النفقات والقضايا الزوجية.

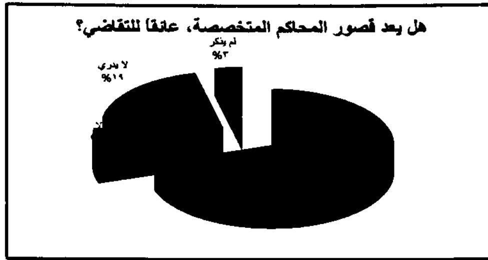
٥ – نطاق الاختصاص المحلي للمحكمة وتبعية القرى التي ليس بها محاكم والفصل في تنازع الاختصاص المحلي.

من خلال ما سبق نجد أن نظام المرافعات توسع نوعاً ما في الاختصاص المكاني إلا أنه على الرغم من ذلك نجد أن الحاجة ماسة لمزيد من التخصيص وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة المحكمة التي تم توزيعها حيث أجرينا سؤالاً في الاستبانة يقول: هل يعد قصور الاختصاص الزماني والمكاني عائقاً للتقاضي؟ فجاء الجواب على النحو التالي:

جدول رقم (١١)

م	العبارة	النسبة
١	نعم	٦٥,٢٪
٢	لا	١٧٪
٣	لا أدري	١٣,٨٪
٤	لم يذكر	٤٪
الإجمالي		١٠٠٪

يشير الجدول السابق أن ٦٥,٢٪ من العينة المستهدفة أكدت أن قصور الاختصاص عائق للتقاضي بينما أجاب ١٧٪ من العينة بـ(لا)، و١٣,٨٪ بـ(لا أدري) و٤٪ لم يذكر إجابة كما يوضح ذلك الرسم البياني الثاني:



الرسم البياني رقم (١٠)

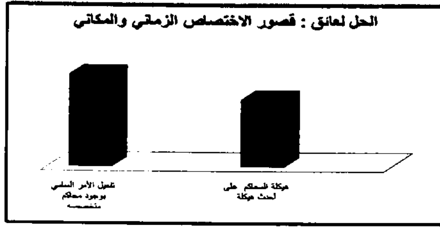
ولا شك أن هذه النسبة تحتم على الجهات المعنية زيادة التخصيص بما يتوافق مع الفقه الإسلامي ونظام القضاء في المملكة العربية السعودية وهذا ما أكدته العينة في الاستبانة عندما طرح سؤال يقول: إذا كان الجواب بــ(نعم) فما اقتراحك لإزالة هذا العائق؟

فكان الجواب كما في الجدول التالي:

جدول رقم (١٢)

العبارة	النسبة المئوية	الترتيب
تفعيل الأمر السامي بإيجاد محاكم مختصة بأسر ع وقت ممكن	٥١,٤٪	١
هيكلة المحاكم على أحدث هيكلة إدارية، ودخول أهل الاختصاص وهم الإداريون، والفنيون، والخبراء	٣٧,٥٪	٢

إذ يشير الجدول إلى تأكيد ٥١,٤٪ من عينة الدراسة على ضـرورة تفعيـل الأمـر السامي، بإيجاد محاكم متخصصة بأسرع وقت ممكن بينما أكد ٣٧,٥٪ ضـرورة هيكلـة المحكمة على أحدث هيكلة إدارية، ودخول أهل الاختصاص، وهم الإداريون، والفنيـون، والخبراء في هذه الهيكلة كما يوضح ذلك الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١١)

كما أضيف إلى ما سبق أهمية تخصيص محاكم تابعة للأحياء الواقعة ضمن نطاق واحد ويمكن أن يضبط ذلك بنطاق مراكز الشرطة والبلديات وذلك للنظر في القضايا الواقعة في هذه الأحياء وفي هذا من الفوائد ما يلي:

١ — التيسير على الناس وقد دعت الشريعة إلى التيسير ورفع الحرج.

٢ — التخفيف على القضاة.

٣ — سرعة إنجاز القضايا.

٤ — الحد من تزاحم المعاملات في المكاتب القضائية.

٥ — مساعدة الضعفاء من النساء وكبار السن وذوي الحاجات بحيث تكون المحكمة القضائية في نطاق مسكنهم.

بل إنه يتوافق مع المبادئ القضائية التالية:

١ — مبدأ مراعاة المصالح الزمانية والمكانية.

٢ — مبدأ سرعة البت في فصل القضاء والمنازعات.

٣ — مبدأ السهولة والتيسير في الإجراءات القضائية[1].

---

(١) انظر: المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين آل الشيخ ص٧١، ٧٣، ٨٥.

*** أما الاختصاص الزماني:**

فأرى أن يكون هناك اختصاص زماني خاص بقضايا المرأة نظراً لكثـرة الشـكاوى والحاجة الماسة لمثل هذا النوع من الاختصاص[١]. وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة حيث وجهت سؤالاً يقول: فيما يتعلق بقضايا المرأة هل ترى تخصيص زمن لقضاياها لا يتعـارض مع القضايا الأخرى؟

فجاء الجواب كما في الجدول التالي:

جدول رقم (١٣)

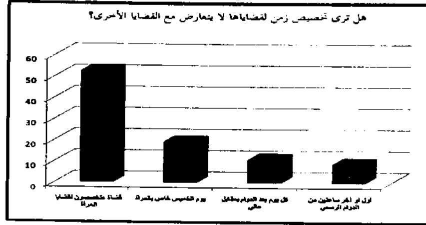
م	العبارة	النسبة	الترتيب
١	نعم ويكون هناك قضاة مخصصون لقضايا المرأة في جميع الأيام	٥٢,٦٪	١
٢	نعم ويكون يوم الخميس خاصاً بقضايا المرأة	١٩,٣٪	٢
٣	نعم كل يوم ويكون مقابل بدل مالي خـاص للقضاة بعد فترة الدوام	١١,١٪	٣
٤	نعم ويكون في أول ساعتين أو آخر ساعتين من الدوام الرسمي	٩,١٪	٤

يشير الجدول السابق إلى أن النسب متباعدة جداً، وتصل لأعلى مستوياتها عند الرأي الذي يؤكد تخصيص قضاة متخصصين لقضايا المرأة بنسبة تصل إلى ٥٢,٦٪، أمـا بقيـة النسب فجاءت منخفضة، وهذا يدل على أن المجتمع يرى أن المرأة والرجل متساويان أمـام القضاء، بينما أجاب ١٩,٣٪ بضرورة أن يكون يوم الخميس خاصاً بقضايا المـرأة، ورأى ١١,١٪ من عينة البحث ضرورة أن يكون النظر في قضايا المرأة كل يوم بعد الدوام مقابـل

---

(١) انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص٣٤٩.

بدل مالي خاص للقضاة، وأما ٩,١٪ فيرون أهمية تخصيص زمن للنظر في قضايا المرأة ويكون في أول ساعتين أو آخر ساعتين من الدوام الرسمي كما يوضح ذلك الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١٢)

فعدم وجود هذا النوع من الاختصاص يعد من معوقات التقاضي بالنسبة للمرأة وهذا يؤيد تحديد أوقات خاصة لقضايا المرأة وإلا فالأصل أن القضاء واحد أمام جميع الناس مهما اختلفت القضايا والخصوم إلا أن أهل العلم ذكروا استثناءات لذلك من أهمها:

أن يفصل النساء عن الرجال فيجعل القاضي للنساء يوماً يفردهن بالحكم فيه دون الرجال ويجعل للرجال يوماً يفردهم بالحكم فيه دون النساء.

قال الماوردي- رحمه الله – (ت: ٤٥٠هـ): "والأولى بالقاضي أن لا يشرك بين الرجال والنساء في مجلس النظر، ويجعل للنساء وقتاً وللرجال وقتاً. ولا يحضر تخاصم النساء من الرجال من يستغني عن حضوره. . وإن كان التحاكم بين رجل وامرأة فالأولى ألا ينظر بينهما عند تحاكم الرجال لأجل المرأة ولا ينظر بينهما عند تحاكم النساء لأجل الرجل ويجعل لهما وقتاً غير هذين"(١) اهـ.

وتخصيص وقت للنظر في قضايا النساء يحقق فوائد ومصالح عظمى أهمها:

أولاً: اتفاقه مع مقاصد الإسلام من منع الاختلاط بين الرجال والنساء منعاً للرذيلة، ومحافظة على العفة والطهر والحياء.

---

(١) الحاوي الكبير (٢٧٧/١٦).

ثانياً: فيه صونٌ للمرأة، وحفاظ على كرامتها؛ فلا ترى الرجال ولا يراها الرجال؛ منعاً للفتنة ومحافظة على كرامة الأسر.

ثالثاً: فيه تهيئة للجو المناسب للنساء ليباشرن فيه إقامة الدعوى وتقديم الحجج والبراهين بأكمل وجه ممكن لأن الغالب على النساء الحياء من الرجال فإذا جمع بينهم في مكان واحد وزمن واحد كان ذلك مظنة الخجل والحياء الذي يترتب عليه قصور في الإدلاء بالحجج وإقامة الدعوى وهذا يترتب عليه وقوع الخطأ في الحكم(١).

وتخصيص أيام للنظر في قضايا النساء خاصة أو القضايا التي يكن طرفاً فيها جائز شرعاً طبقاً لقاعدة تخصيص القضاء التي قررها الفقهاء رحمهم الله.

ويمكن أن يستدل على مشروعية ذلك بفعل النبي ﷺ حين خص النساء بيوم يأتيهن فيه بمعزل عن الرجال يعلمهن، ويعظهن فيه.

فقد روى أبو سعيد الخدري(٢) ﷺ قال: قالت النساء للنبي ﷺ: غلبنا عليك الرجال فاجعل لنا يوماً من نفسك فوعدهم يوماً لقيهن فيه فوعظهن وأمرهن فكان فيما قال لهن: "ما منكن امرأة تقدم ثلاثة من ولدها إلا كان له حجاباً من النار" فقالت امرأة: واثنين؟ فقال: "واثنين"(٣).

والقضاء في معنى العلم بل أولى منه لما فيه من كشف الأسرار وظهور العورات، وارتفاع الأصوات.

وكما مر معنا من أن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية لا يمانع في مثل هذا

---

(١) انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص٣٥٠.

(٢) هو: سعد بن مالك بن سنان بن عبد بن ثعلبة بن خُدرة الخُدْريّ أبو سعيد بايع تحت الشجرة، وشهد ما بعد أحد وكان من علماء الصحابة له ١١٧٠ حديثاً مات سنة ٧٤هـ. [انظر: خلاصة تذهيب الكمال (١٣٥/١)].

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العلم، باب: هل يجعل للنساء يوم على حدة في العلم؟ (٣٢/١) حديث رقم (١٠١)، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل من يموت له ولد فيحتسبه (٢٢٨/٤) حديث رقم (٢٦٣٣).

النوع من التخصيص حيث أجازت المادة (٢٦) من نظام القضاء السعودي إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

كما حرص النظام على إحاطة القضايا المتعلقة بالنساء خاصة أو التي تكون النساء فيها طرفاً بهالة من الستر حفاظاً على الأعراض وكرامة الأسر كما في المادة (٣٣) من نظام القضاء حيث جاء فيها: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا أرادت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام. ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية"[١][٢].

فيجب على القضاة مراعاةً لتطبيق هذه المادة أن يولوا القضايا التي يكون النساء طرفاً فيها ما يتطلبه الأمر من مراعاة الآداب الإسلامية، والأوامر والنواهي الشرعية من حيث الحجاب والتستر والمحافظة على الحياء والحشمة وترك التطيب والزينة وغير ذلك من الأمور التي هي بريد وسبب للوقوع في الفتن أو الإيقاع فيها.

ولو أفرد لهن أيام للفصل في المنازعات المتعلقة بهن لكان ذلك أطيب وأجمل لما فيه من تحقيق لهدي الإسلام وتوجيهاته[٣].

---

(١) نظام القضاء ص١٢ مادة ٣٣.

(٢) انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص٣٤٩ – ٣٥١.

(٣) انظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص٣٥١.

المبحث السادس

اشتراط المحرم للمرأة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالمحرم.

المطلب الثاني: مكانة المحرم في الشريعة.

المطلب الثالث: اشتراط المحرم عند الترافع.

المطلب الأول

المراد بالمحرم

المحرم في اللغة: مأخوذ من الفعل حَرُمَ قال ابن منظور (ت: ٧١١هـ) في لسان العرب: "والمَحْرَمُ ذات الرَّحِمِ في القرابة أي لا يحل تزويجها تقول هو ذو رَحِمٍ مَحْرمٍ وهي ذات رَحِمٍ مَحْرم. . يقال: هو ذو رحمٍ منها إذا لم يحل له نكاحها"[١].

وفي الاصطلاح: من حرم عليه نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها أي بنسب أو رضاع أو مصاهرة فخرج بالتأبيد: زوج الأخت وزوج العمة، وخرج بالمباح: أم الموطوءة بشبهة وبنتها، وخرج بحرمتها: الزوجة الملاعنة[٢].

(١) لسان العرب لابن منظور (١١٩/١٢) مادة (حرم).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (١٥١/١)، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب (٤٨٩/٢-٤٩٠)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي (٣١٤/١)، والفروع لابن مفلح (١٧٨/٣)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٣٦/٣).

المطلب الثاني

مكانة المحرم في الشريعة

إن من الأمور التي جاء الإسلام لرعايتها الأعراض؛ فهي تعتبر من الضرورات الخمس التي أتت الشريعة الإسلامية لحفظها من جانبي الوجود والعدم فأمرت بكل ما من شأنه صيانة هذه الأعراض وحفظها ونهت عن كل ما من شأنه انتهاك هذه الأعراض وضياعها.

ومن ذلك تقرير الشريعة الإسلامية للمحرم بالنسبة للمرأة، فلو نظرنا في نصوص الشريعة لوجدنا أن المحرم يتطلب وجوده في مواضع خاصة بالمرأة وهذا من رعاية الإسلام لها وعنايته بالمرأة بل وإكرامها فهي الجوهر المكنون والدر المصون ومن المواضع التي يتطلب حضور المحرم فيها:

أولاً: حال السفر:

لقد وردت أدلة كثيرة تنهى عن سفر المرأة بلا محرم ومن ذلك:

١ – ما جاء عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: "لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم"[١].

٢ – ما جاء عن أبي هريرة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حُرْمة"[٢].

٣ – ما جاء عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل لامرأة تؤمن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب تقصير الصلاة باب في كم يقصر الصلاة، (٤٣/٢) حديث رقم (١٠٨٦)، ومسلم في كتاب الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (٩٧٥/٢) حديث رقم (١٣٣٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب تقصير الصلاة باب في كم يقصر الصلاة (٤٣/٢) حديث رقم (١٠٨٨)، ومسلم في كتاب الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (٩٧٧/٢) حديث رقم (١٣٣٩).

بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجاه أو أخوها أو ذو محرم منها"(١).

ففي هذه الأحاديث النهي عن سفر المرأة بلا محرم سفراً مطلقاً وما ذلك إلا للحفاظ على عرضها وخوف الفتنة(٢)، ولأنه إذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها(٣).

وقد اتفق الفقهاء على تحريم سفر المرأة دون محرم على وجه العموم(٤).

ونقل الحافظ ابن حجر(٥) الإجماع على ذلك فقال: "وهو إجماع في غير الحج والعمرة والخروج من دار الشرك"(٦).

ثانياً: الخلوة:

وردت أدلة كثيرة تنهى عن اختلاء المرأة بالرجل بلا محرم ومن ذلك:

١ – ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سمع النبي ﷺ يقول: "لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم" فقام رجل فقال: يا رسول الله اكتتبت في غزوة كذا وكذا وخرجت امرأتي حاجة قال: "اذهب فحج مع امرأتك"(٧).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره(٢/٩٧٧) حديث رقم(١٣٤٠).

(٢) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة (٥/١٧٤).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢/١٢٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/١٢٣)، والبيان والتحصيل للقرطبي (٤/٢٨)، والحاوي الكبير للماوردي (٢/٣٦٠)، والكافي لابن قدامة (١/٣٨٤).

(٥) هو: أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهاب أبو الفضل الكناني العسقلاني القاهري الشافعي المعروف بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه، حافظ كبير شهير إمام منفرد بمعرفة الحديث وعلله في الأزمنة المتأخرة، ولد سنة ٧٧٣هـ بمصر ونشأ يتيماً فحفظ القرآن وهو ابن تسع، وحفظ علوماً أخرى ثم حبب الله إليه فن الحديث فأقبل عليه بكليته وطلبه من سنة ٧٩٣هـ وما بعدها له مصنفات عديدة من أجلها: فتح الباري في شرح صحيح البخاري توفي أواخر ذي الحجة سنة ٨٥٢هـ [انظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (١/٨٧) ترجمة رقم (٥١)].

(٦) انظر: فتح الباري لابن حجر (٢/٦٦٢).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد والسير باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة وكان له عذر =

٢ – ما جاء عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: "إياكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله أفرأيت الحمو؟ قال: الحمو الموت"[(١)].

٣ – ما جاء عن عبدالله[(٢)] بن عامر[(٣)] بن ربيعة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: "ألا لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له فإن ثالثهما الشيطان إلا بمحرمٍ فإن الشيطان مع الواحد وهو من الإثنين أبعد"[(٤)].

فهذه الأحاديث كلها تنهى عن الخلوة بالأجنبية وما ذلك إلا سداً للذريعة ودرءاً للفتنة قال الإمام الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ): "وحرم الخلوة بالأجنبية حذراً من الذريعة إلى الفساد"[(٥)].

وقد اتفق العلماء على تحريم الخلوة بين الرجل والمرأة الأجنبية[(٦)].

وهذه الحرمة مطلقة في المعتاد وجدت بالفتنة أم لم توجد وسواء كانا ثقتين أم لم

= هل يؤذن له (٥٩/٤) حديث رقم (٣٠٠٦)، ومسلم في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج (٩٧٨/٢) حديث رقم (١٣٤١).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم (٣٧/٧) حديث رقم (٥٢٣٢)، ومسلم في كتاب السلام، باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها (١٧١١/٤) حديث رقم (٢١٧٢).

(٢) هو: عبدالله بن عامر بن ربيعة العنزي أبو محمد المدني حليف قريش صحابي صغير مات النبي ﷺ وله خمس سنين توفي سنة ٨٥هـ. [انظر: خلاصة تذهيب تذهيب الكمال (٢٠٢/١)].

(٣) هو: عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك بن ربيعة العنزي أسلم قديماً، وهاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وشهد بدراً والمشاهد، له اثنان وعشرون حديثاً توفي سنة ٣٣هـ [انظر: خلاصة تهذيب تهذيب الكمال (١٨٤/١)].

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٤٦٢/٢٤)، حديث رقم (١٥٦٩٦)، والبزار في مسنده (٢٧١/٩) حديث رقم (٣٨١٧)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٢٣/٥): "وفيه عاصم بن عبيدالله وهو ضعيف" وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٥١٠/٣): "وقد اشتهر هذا الحديث. . وأصله في الصحيحين". وقال الألباني في إرواء الغليل (٢١٦/٦) على حديث أحمد: "وهذا سند لا بأس به في الشواهد".

(٥) الاعتصام (١١٨/٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (١٠٢٥/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٣٥/٣)، والمجموع شرح المهذب للنووي (١٧٣/٤)، وشرح منتهى الإرادات (٢٠٦/٣).

يكونا لأن الحكم عام للجميع.

مما سبق يتبين لنا أن المحرم له مكانة لا يستهان بها في صيانة الأعراض والدفاع عنـــها وصد كل ما يدعو إلى انتهاكها.

ولكن هل يتطلب حضور المحرم في ترافع المرأة للقضاء؟ هذا ما سيتبين لنا في المطلــب القادم بإذن الله تعالى.

المطلب الثالث

اشتراط المحرم عند الترافع

من المعوقات التي تعوق المرأة على وجه الخصوص في هذه المسألة اشـــتراط القاضـــي حضور المحرم لها عند الترافع، وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة التي تم توزيعها على العينـــة المستهدفة وجرى فيها سؤال يقول: هل هناك من القضاة من يشـــترط حضـــور المحـــرم في التقاضي؟

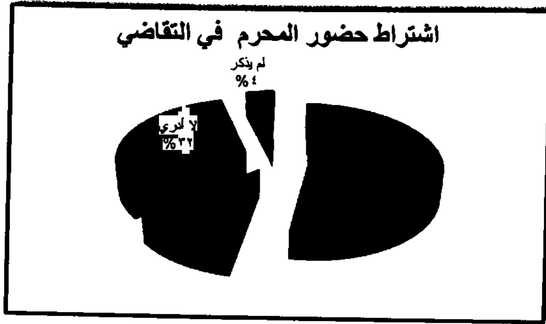
فجاء الجواب كما هو في الجدول التالي:

جدول رقم (١٤)

م	العبارة	النسبة
١	نعم	٥٢,٦٪
٢	لا	١١,٤٪
٣	لا أدري	٣١,٩٪
٤	لم يذكر	٤,٢٪
الإجمالي		١٠٠٪

يشير الجدول السابق إلى أن ٥٢,٦٪ يرى أن من القضاة من يشترط حضور المحـــرم، بينما يرى ١١,٤٪ أنه لا يوجد، و٣١,٩٪ لا يدري، و٤,٢٪ لم يذكر إجابة كما في الرسم

البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١٣)

من خلال ما سبق اتضح أن ٥٢,٦٪ من العينة المستهدفة أكدوا أن هناك من القضاة من يشترط حضور المحرم في التقاضي.

وقد ذكرت في المطلب السابق متى يتطلب وجود المحرم وبناءً عليه فإن المحرم لا يشترط وجوده في الحاضرة مع المرأة عند الترافع وهذا أمر اتفق عليه الفقهاء في المذاهب الأربعة[١]، كما نص فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أنه يجوز للمرأة أن تسافر دون محرم عند الحاجة لذلك.

وإليك نصوصهم في هذا:

قال ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ): "وقيّد بالسفر وهو ثلاثة أيام بلياليها لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون ذلك لحاجة بغير محرم"[٢].

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١١٢/٤)، التمهيد لابن عبدالبر (٥٢/٢١)، وإعانة الطالبين للدمياطي(٢٨٤/٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٦٧/٩).

(٢) البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٣٣٩/٢).

وقال في مواهب الجليل: "وقال القاضي عبدالوهاب[١] في شرح قول الرسالة: ولا ينبغي أن تسافر المرأة مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة والفرق بين ما دون اليوم والليلة وبينهما هو أنها لو منعت من السفر والسير في الأرض جملة إلا مع ذي محرم لشق ذلك عليها وضاق وأدَّى إلى فوات أكثر حوائجها"اهـ[٢].

وقال أيضاً: "وحمل مالك رحمه الله الحديث المتقدم[٣] على السفر المباح والمندوب إليه دون الواجب بدليل إجماعهم على أن المرأة إذا أسلمت في بلد الحرب لزمها الخروج منها إلى بلد الإسلام وإن لم يكن معها ذو محرم"[٤].

وذكر الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): "أن وجود المحرم لا يشترط في السفر الواجب مثل ما إذا كانت المرأة مدعى عليها وممن تبرز وليس لها محرم يحضر"[٥].

وقال القاضي أبو يعلى[٦]: "قال – الإمام أحمد – في رواية الأثرم في المرأة تنفى بغير محرم فقيل له: فالنبي ﷺ يقول: (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم) فقال: هذا أمر قد لزمها يسافر بها فهم يقولون: لو وجب عليها حق، والقاضي على أيام رفعت إلى القاضي، ولو

---

(١) هو: عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد القاضي أبو محمد البغدادي المالكي، كان شيخ المالكية في عصره وعالمهم قال الخطيب في تاريخه: كتبت عنه، وكان ثقة لم ألق أفقه منه، ولي القضاء بباذريا وخرج آخر عمره إلى مصر فمات بها له تصانيف عديدة منها: التلقين، والمعرفة في شرح الرسالة، وعيون المسائل وغيرها توفي سنة ٤٢٢هـ. [انظر: فوات الوفيات لابن شاكر (٤١٩/٢)].

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (٤٩٤/٣).

(٣) يقصد حديث: «لا تسافر امرأة مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها».

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (٤٨٩/٣).

(٥) الحاوي الكبير (٣٦٤/٤). .

(٦) هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون شيخ الحنابلة من أهل بغداد، ارتفعت مكانته عند القادر والقائم العباسيين تولى القضاء، وله تصانيف كثيرة منها: الإيمان، والأحكام السلطانية، والعدة وغيرها توفي سنة ٤٥٨هـ. [انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١٩٣/٢)، وانظر: الأعلام للزركلي (٩٩/٦)].

أصابت حدّاً في البادية جيء بها حتى يقام عليها"[١].

فهذه نصوص عن الفقهاء تنص على أن المرأة إذا احتاجت إلى السفر بلا محرم في أمر واجب فلها ذلك على ما بينا من تفصيل، وهذا يدل على سعة هذه الشريعة وأن الحرج مرفوع عن الأمة فمن باب أولى في الحضر، كما أن الأصل حضورها مجلس القضاء دون محرم كالرجل لأن هذا من حوائجها، بل إن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية لا يشترط حضور المحرم في مواده والله أعلم.

(١) العدة في أصول الفقه (٢/٥٦٠).

المبحث السابع

إثبات شخصية المرأة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: غياب المعرف.

المطلب الثاني: عدم وجود إثبات لشخصية المرأة.

المطلب الأول

غياب المعرف

من المعوقات التي تواجه المرأة في التقاضي عدم وجود المعرف لها. وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة إذ احتوت على سؤال يقول:

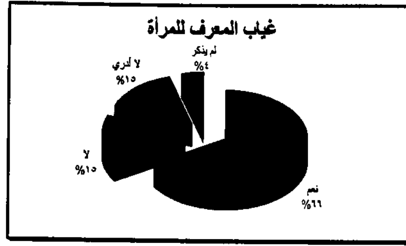
هل يعد غياب المعرف للمرأة عائقاً للتقاضي؟

فكان الجواب على النحو التالي:

جدول رقم (١٥)

م	العبارة	النسبة
١	نعم	٦٦,٢٪
٢	لا	١٤,٦٪
٣	لا أدري	١٤,٨٪
٤	لم يذكر	٤,٤٪
الإجمالي		١٠٠٪

يشير الجدول السابق أن ٦٦,٢٪ من عينة الدراسة أكدوا أن غياب المعرف معوق من معوقات التقاضي وهي نسبة كبيرة بلا شك، بينما أجاب بـ(لا)، وبـ(لا أدري) نسب متساوية تقريباً تقدر بـ١٤,٨٪ بـ(لا أدري)، و١٤,٦٪ بـ(لا)، ولم يجب ٤,٤٪ كما في الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١٤)

وبعد هذا فإنه يحسن بي أن أبين المعرف والعلاج الشرعي لهذا المعوق فأقول وبالله التوفيق:

المعرف في اللغة: من الفعل عرَّف قال في لسان العرب: "عرّفه الأمر: أعلمه إياه، وعَرَّفه بيته: أعلمه بمكانه"[(١)].

والمعرف في الاصطلاح: لم أجد له تعريفاً خاصاً، ولكن له علاقة بالتعريف اللغوي، ويمكن تعريفه بأنه هو: "الشاهد الذي يبين للقاضي ويعلمه أن مقدم الدعوى أو المدعى عليه أو الشهود هو الماثل أمامه في مجلس القضاء".

ويحتاج القاضي إلى المعرف في حالات منها: إذا كانت المرأة طرفاً في الدعوى والقاضي لا يعرفها، أو لم يستخدم القاضي وسيلة الإثبات لشخصية المرأة والمطابقة بين صورتها في البطاقة الشخصية وبين الحقيقة[(٢)].

ونظراً إلى أن هذا الأمر لا يزال عليه العمل في المحاكم؛ وذلك إما لأن المرأة لا تحمل البطاقة الشخصية أو لأن القاضي لا يرى العمل بالمطابقة فيطلب معرفاً يعرف لهذه المرأة وفي حالات كثيرة قد لا يتيسر للمرأة وجود المعرف مما يسبب لها الحرج وتأخر البت في القضية

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٢٣٦/٩) مادة: (عرف).

(٢) انظر: إجراءات الإثبات بالشهادة واليمين في نظام المرافعات الشرعية، ص٥٧، دراسة مقارنة لعبدالمحسن آل الشيخ (بحث لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء ١٤٢٢هـ).

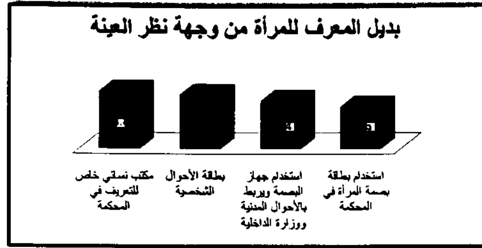
التي تكون هي طرفاً فيها. وقد تبين بالاستبانة أن الاعتماد على المعرف وحده يعتبر من معوقات التقاضي؛ لذا لا بد أن ينظر في البديل عن المعرف إذا لم يتيسر وجوده تمشياً مع قاعدة رفع الحرج في الشريعة. وقد طرح سؤال في الاستبانة عن البديل الأمثل في التقاضي إذا لم يكن لدى المرأة معرف.

فكان الجواب على النحو التالي:

الجدول رقم (١٦)

م	العبارة	التكرار	النسبة	الترتيب
١	مكتب نسائي خاص بالتعريف في المحكمة	١٣٧	٣٣,٨٪	١
٢	بطاقة الأحوال الشخصية	١٢٩	٣١,٩٪	٢
٣	استخدام جهاز البصمة ويربط بالأحوال المدنية ووزارة الداخلية	١١٥	٢٨,٤٪	٣
٤	استخدام بطاقة بصمة المرأة في المحكمة	١٠١	٢٤,٩٪	٤

جاءت النسب في الجدول السابق متقاربة إلى حد ما حول الحلول المقترحة لاستبدال المعرف، فلقد أكد ٣٣,٨٪ من العينة على إنشاء مكتب نسائي للتعرف على المرأة، ثم يليه التأكيد على استخدام بطاقة الأحوال الشخصية بنسبة ٣١,٩٪، ثم يليه ما نسبته ٢٨,٤٪ تؤكد على استخدام جهاز البصمة ويربط بالأحوال المدنية ووزارة الداخلية، ثم يليه نسبة ٢٤,٩٪ تؤكد على استخدام بطاقة بصمة المرأة في المحكمة كما يتضح في الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١٥)

بدائل المعرف:

سأتحدث عن هذه البدائل فيما يلي:

الأمر الأول: أن يتخذ في المحكمة مكتب للتعريف بالنساء يقوم عليه جملة من النساء للتعريف بالمرأة التي تكون طرفاً في الدعوى:

مما لا شك فيه أن ترتيب الشهود يختلف حكمه باختلاف الحال المقصود من هذا الترتيب[1]، فإن كان للتخفيف على الناس ورفع الحرج عنهم فلا شك أن هذا أمر مندوب إليه شرعاً وقد نص الفقهاء على أنه يجوز للقاضي أن يرتب شهوداً للشهادة عند الحاجة إليهم ومن هذه النصوص ما يلي:

قال الماوردي(ت: ٤٥٠هـ)[2] في أدب القاضي: "وليس يكره أن يكون له (أي للقاضي) شهود يقبلهم وإنما المكروه أن لا يقبل غيرهم اقتصاراً عليهم. . . "[3].

وقال ابن قدامة المقدسي(ت: ٦٢٠هـ): "وليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل

---

(١) انظر: أعوان القاضي في الفقه والنظام لهزاع العيسى، ص١١٢.

(٢) هو: علي بن محمد بن حبيب الإمام الجليل القدر الرفيع الشأن أبو الحسن الماوردي صاحب الحاوي والإقناع في الفقه والأحكام السلطانية والتفسير وغير ذلك كان إماماً جليلاً رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب الشافعي والتفنن التام في سائر العلوم توفي سنة ٤٥٠هـ وله ست وثمانون سنة، [انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٦٧/٥) ترجمة رقم (٥١١)].

(٣) الحاوي الكبير (١٩٧/١٦).

غيرهم. . . لكن له أن يرتب شهوداً يشهدهم الناس فيستغنون بإشهادهم عـن تعديلـهم، ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون – أيضاً – يزكون من عرفوا عدالته من غيرهم إذا شهد"(١).

وقال في أسنى المطالب في الحديث عن النظر إلى وجه المرأة عند المحاكمة: "فإن امتنعت – أي المرأة عن كشف وجهها لأداء الشهادة – أمرت امرأةً بكشفه"(٢).

فنستخلص من النصوص السابقة ما يلي:

١- يجوز اتخاذ المعرف بشرط أن لا يقتصر قبول التعريف عليه.

٢- يجب على القاضي أن يتابعهم ويتفقد أحوالهم خوفاً من أن يضلوا أو يغـرروا بالمال أو يخوفوا فيشهدوا بالباطل.

٣- أن يكون المعرف من جملة النساء(٣).

ومما لا شك فيه أن القيام بهذا الأمر من المصالح التي اقتضتها الشريعة الإسلامية بل إنه يتوافق مع المبادئ القضائية التالية:

١- مبدأ قيام القضاء على الحجة والبرهان.

٢- مبدأ المساواة والعدالة في القضاء الشرعي.

٣- مبدأ سرعة البت في فصل القضاء والمنازعات.

٤- مبدأ السهولة والتيسير في الإجراءات القضائية.

٥- مبدأ الأخذ بقاعدة سد الذرائع.

---

(١) المغني لابن قدامة (٦٣/١٠).

(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري (١١٤/٣).

(٣) انظر: أعوان القاضي في الفقه والنظام لهزاع العيسى، ص١١٥ – ١١٦ (بحث لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء ١٤١٧هـ.

الأمر الثاني: بطاقة الأحوال الشخصية:

من معوقات التقاضي في الوقت الحاضر عدم وجود إثبات لشخصية المرأة وقد تبين لنا في الاستبانة أنها من الحلول البديلة عن المعرف إذ يرى ٣١,٩% من عينة الدراسة ذلك وسأتحدث عن هذا الأمر في المطلب الثاني بإذن الله تعالى.

الأمر الثالث: أن يطبق نظام البصمة للتعريف بالمرأة:

البصمة: أثر الختم بالإصبع مأخوذة من الفعل بصم يبصم بصماً إذا ختم بطرف أصبعه[١].

حجية البصمة في الشريعة الإسلامية:

لم يتكلم الفقهاء عن البصمات لأنها لم تكن معروفة في عهدهم، فعلم البصمات علم حديث ظهر في غير بلاد المسلمين و لم تكتشف على أسس علمية في تحقيق الشخصية إلا في عام (١٢٧٨هـ - ١٨٥٨م) بالرغم من ورود الإشارة إليه في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿بَلَىٰ قَـٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُۥ ۝٤﴾[٢]والبنان طرف الأصبع[٣].

قال في الفواتح الإلهية: "خص البنان بالذكر لأن جمع أجزائها أصعب من أجزاء سائر الجسد لاشتمالها على دقائق العظام ورقائق العروق والأعصاب والغضاريف والرباطات المعينة على القبض والبسط والأخذ والبطش ولصعوبة الاطلاع على أجزائها قد عجز الأطباء عن تشريحها وبالجملة إنا نقدر على جمعها مع صعوبتها فكيف بجمع غيرها"[٤].

وقد ثبت في هذا العصر بما لا يدع مجالاً للشك أن البصمات من أدق ما يمكن التعرف

---

(١) انظر: المعجم الوسيط (٦٠/١) مادة بصم.

(٢) سورة القيامة، آية (٤).

(٣) انظر: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، لسعود العتيبي (١٦٩/١)، وبحث وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء للدكتور محمد بن أحمد الصالح من كتاب وقائع ندوة القضاء الشرعي (١٠١٣/٢).

(٤) الفواتح الإلهية والمفاتح الغيبية الموضحة للكلم القرآنية والحكم الفرقانية لنعمة الله، النخجواني، (٤٦٥/٢).

به على الأشخاص؛ ذلك لأن الخالق جل جلاله أعطى لكل شخص بصمة لا يمكن أن تنطبق على بصمة غيره من البشر، وهذه البصمة لا تتغير مع مراحل العمر، بل ثبت علمياً أنها منذ الشهر الحملي الرابع ثابتة إلى نهاية العمر، فهي بذلك تكون من أدق طرق الإثبات ومن أوضح الحجج والبراهين فتكون بذلك وسيلة من وسائل إثبات الحق في الشريعة الإسلامية لأن البينة في الشريعة الإسلامية لم تقتصر على نوع معين بل هي كل ما يظهر الحق ويبينه[١].

قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) رحمه الله تعالى: "والبينة اسم لكل ما يبين الحق من علامة منصوبة أو أمارة أو دليل علمي قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ﴾[٢] فالبينات الآيات التي أقامها الله دلالة على صدقهم من المعجزات.. . "أ هـ.[٣]

وقال في موضع آخر: "فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة مجموعة. . . "أهـ[٤].

من خلال ما سبق يتبين أن البصمة من أقوى وسائل الإثبات للمرأة وذلك لما يلي:

١- إن العمل بهذه التقنية يعد من الحفاظ على المبادئ والقيم التي تربى عليها المجتمع المسلم تحت ظل هذه الدولة حفظها الله.

٢- إن الوسائل الأخرى للتعريف يتطرق إليها الظن، أما البصمة فهي يقينية.

---

(١) انظر: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية لسعود العتيبي (١٧٠/١).

(٢) سورة الحديد، آية (٢٥).

(٣) مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة (١٤٦/١).

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (٢٥/١).

٣- إن الوسائل الأخرى لا تسلم من التزوير والتغير أما البصمة فبخلاف ذلك تماماً.

٤- إن العمل بهذا النوع من الإثبات يضفي نقلة نوعية على جهاز القضاء في المملكة العربية السعودية.

٥- إن العمل بهذا النوع من الإثبات فيه تيسير على الناس وتسهيل لأمورهم.

٦- إن العمل بهذا النوع يقضي على التلاعب والتزوير خصوصاً فيما يتعلق بالجانب النسائي.

٧- إن هذا يتوافق تماماً مع النظام حيث جاء في المادة التاسعة والثلاثين منه اشتمال صيغة الدعوى على ما يثبت شخصية المدعي والمدعى عليه.

٨- إن القيام بهذا الأمر من المصالح التي اقتضتها الشريعة، ومما يتوافق مع قاعدة رفع الحرج بل يتوافق مع المبادئ القضائية التالية:

أ – مبدأ قيام القضاء على الحجة والبرهان.

ب – مبدأ المساواة والعدالة.

ج – مبدأ سرعة البت في فصل القضاء والمنازعات.

د – مبدأ السهولة والتيسير في الإجراءات القضائية.

هـ – مبدأ الأخذ بقاعدة سد الذرائع.

وأثناء قيامي بهذا البحث سررت بالمبادرة التي قامت بها وزارة العدل في تطبيق نظام البصمة في المحكمة العامة بجدة إذ جاء تصريح في جريدة اليوم يقول: "أعلن وزير العدل الدكتور محمد عبدالكريم العيسى عن مشروع مع وزارة الداخلية باستخدام البصمة الإلكترونية بدأ تطبيقه في المحكمة العامة بجدة بحيث يقضي هذا النظام على التلاعب والتزوير وخاصة بما يتعلق بالنساء". . . وأكد أن المشروع سيتم تعميمه على جميع المحاكم وكتابات

العدل.."[١].

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يحقق هذا النظام في جميع المحاكم وكتابات العدل في بالمملكة العربية السعودية في أسرع وقت ممكن لما فيه من جلب المصالح العظيمة ودرء المفاسد.

(١) انظر: جريدة اليوم السعودية فقال بعنوان: "البصمة تعفي النساء من كشف الوجه في المحاكم" في ٢٠١١/٦/١٤م
www. alyaum. com

المطلب الثاني

عدم وجود إثبات لشخصية المرأة

من معوقات التقاضي في الوقت الحاضر كما تبين لنا في الاستبانة التي وردت في المطلب السابق عدم وجود إثبات لشخصية المرأة وهو ما يسمى بالهوية الوطنية التي أصبحت أمراً لازماً لكل المواطنين، إلا أن فئة من النساء المتقاضيات لا يحملن هذه البطاقة الوطنية فيتخذ القاضي سبلاً أخرى للتعريف بهذه المرأة التي هي طرف في الدعوى، ومن المناسب أن أعرج على حكم النظر إلى وجه المرأة عند الحاجة لدى الفقهاء فأقول وبالله التوفيق:

اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة على جواز النظر إلى وجه المرأة إذا اقتضت الحاجة ذلك على تفصيلات يسيرة في كل مذهب وإليك أقوالهم في ذلك:

قال العيني[1] من علماء الحنفية: "يجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها – أي المرأة – وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح"[2].

وقال ابن رشد[3] من المالكية: "وأما نظر الرجل إلى وجه المرأة بإذنها دون أن يغتفلها

(١) هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العنتابي الحنفي العلامة قاضي القضاة بدر الدين العيني ولد في رمضان سنة ٧٦٢هـ بعنتاب، ونشأ بها وتفقه، واشتغل بالفقه وبرع ومهر، وانتفع في النحو وأصول الفقه، له مصنفات كثيرة منها: شرح البخاري، شرح معاني الآثار، طبقات الحنفية، طبقات الشعراء وغيرها مات في ذي الحجة سنة ٨٥٥هـ. [انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي (٢/٢٧٥) ترجمة رقم (١٩٦٧)].

(٢) البناية شرح الهداية (١٢/١٣٤).

(٣) هو: الإمام العلامة شيخ المالكية، قاضي الجماعة بقرطبة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المالكي قال ابن بشكوال: كان فقيهاً عالماً، حافظاً للفقه، مقدماً فيه على جميع أهل عصره عارفاً بالفتوى، بصيراً بأقوال المالكية. . من تصانيفه: كتاب المقدمات وغيره، مات سنة ٥٢٠هـ وله سبعون سنة. [انظر: سير أعلام النبلاء =

إذا أراد نكاحها فأجازه مالك، كما يجوز النظر إلى وجهها في الشهادة لها وعليها. . . لأنه إنما حرم من النظر إلى وجه المرأة ما كان لغير معنى يبيحه من نكاح أو شهادة"[١].

ويرى بعض المالكية أنه لا يجوز الشهادة على المتنقبة تحملاً وأداء، بل لا بد من كشف وجهها فيهما لأجل الشهادة على عينها وصفتها وهذا في غير المعروفة للنسب، وفي المعروفة التي تختلط بغيرها، وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن المشاركة فله الشهادة عليها متنقبة في التحمل والأداء[٢].

وقال زكريا الأنصاري من الشافعية[٣]: "يجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة ببيع وغيره للحاجة إلى معرفتها وعند تحمل الشهادة عليها لذلك وله أن ينظر جميع وجهها كما نقله الروياني[٤] عن جمهور العلماء وقال الماوردي: "إن أمكن معرفتها ببعضه وجب الاقتصار عليه. . وقال الجرجاني[٥]: ويلحق بالنظر للشهادة عليها نظر الحاكم لتحليفها أو للحكم عليها. قال الأذرعي[٦]: والظاهر أن الشهادة والحكم لها كالشهادة والحكم عليها"[١].

=

للذهبي (١٩/٥٠١) ترجمة رقم (٢٩٠)].

(١) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة (٤/٣٠٥).

(٢) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الكبير (٤/٢٧٦).

(٣) هو: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي شيخ مشايخ الإسلام علامة المحققين، وفهامة المدققين، ولسان المتكلمين، وسيد الفقهاء والمحدثين ولد سنة ٨٢٣هـ كان بارعاً في سائر العلوم الشرعية، له مؤلفات كثيرة منها: "شرح الروض" و"شرح البهجة" و"المنهاج" وغيرها، توفي سنة ٩٢٧هـ. [انظر: الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين الغزي (١/١٩٨) ترجمة رقم (٤٢١)].

(٤) هو: عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد قاضي القضاة فخر الإسلام أبو المحاسن الرُّوياني الطبري صاحب البحر كانت له الوجاهة والرئاسة. . شافعي زمانه كان يقول: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، ولي قضاء طبرستان، من تصانيفه البحر والكافي وغيرهما، ولد سنة ٤١٥هـ، وتوفي ٥٠٢هـ. [انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٨٧) ترجمة رقم (٢٥٦)].

(٥) هو: أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس الجرْجَاني قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وكان من أعيان الأدباء، من تصانيفه: "كتاب الشافي" و"كتاب التحرير" وغيرهما، مات راجعاً من أصبهان إلى البصرة سنة ٤٨٢هـ. [انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٦٠) ترجمة رقم (٢٢٢)].

(٦) هو: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد شهاب الدين أبو العباس الأذرعي شيخ البلاد الشمالية ولد بأذرعات

=

وقال في فتح المعين: "ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة ببيع وغيره للحاجة إلى معرفتها وتعليم ما يجب تعلمه كالفاتحة دون ما يسن على الأوجه والشهادة تحملاً وأداءً لها أو عليها وتعمد النظر للشهادة لا يضر وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدن على الأوجه"(٢).

وقال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وللشاهد النظر إلى وجه المشهود عليها لتكون الشهادة واقعة على عينها قال أحمد: لا يشهد على امرأة إلا أن يكون قد عرفها بعينها وإن عامل امرأة في بيع أو إجارة فله النظر إلى وجهها ليعلمها بعينها فيرجع عليها بالدَّرك، وقد روى عن أحمد كراهة ذلك في حق الشابة دون العجوز، ولعله كرهه لمن يخاف الفتنة، أو يستغني عن المعاملة، فأما مع الحاجة وعدم الشهوة فلا بأس"(٣).

من خلال النصوص السابقة نجد أن النظر إلى وجه المرأة جائز عند الحاجة.

= سنة ٧٠٨هـ، وقرأ على الحافظين المزي والذهبي، له تصانيف كثيرة منها: "القوت" و"الغنية" وغير ذلك وكتبه مفيدة وهو ثقة ثبت في النقل شاعت فتاويه في الآفاق مع التوقي الشديد خصوصاً في الطلاق، توفي سنة ٧٨٣هـ بحلب. [انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٤١/٣) ترجمة رقم (٦٧٨)].

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١١٤/٣).

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين المليباري ص٤٤٨.

(٣) المغني (١٠١/٧)، وانظر: الإنصاف للمرداوي (١٧/٨).

المبحث الثامن

نماذج تطبيقية للمعوقات من المحكمة العامة بالرياض.

القضية الأولى: نموذج لغياب النظام الكتابي وغياب قضاء التنفيذ:

رقم الصك: ٨٩.

التاريخ: ١٧/٨/١٤٢٦هـ.

ملخص الحكم:

-تمكين الزوجة من فسخ نكاحها من زوجها على عوض، والحكم بذلك، استناداً إلى ثبوت الشقاق، وعدم الرغبة الصادقة في إقامة الحياة الزوجية، واستحالة الألفة بينهما، وجاء ذلك بعد نصح الزوجة بالرجوع، وتحكيم حكمين حكم من أهله وحكم من أهلها وتقريرهم فسخ النكاح على عوض.

-تحديد ابتداء العدة من تاريخ الفسخ، لا من تاريخ اكتساب الحكم القطعية، ومنع الزوجة من تمكين نفسها للزوج بعد الفسخ.

- تسليم البنت ذات الاثنتي عشرة سنة لأبيها، والبنت التي لم تبلغ سن الحضانة لأمها ما لم تتزوج.

- تسليم طفلين، أعمارهما ست وخمس سنوات لأمهما.

- رجوع ناظر القضية عن تخيير الأولاد البالغين لأنهم ليسوا محلاً لدعوى الحضانة لبلوغهم.

- إلزام الزوج بالنفقة على أولاده الموجودين لدى والدتهم بالمعروض حسب عرف الجهة، بعد مراعاة دخل الأب وكفايته للأسرة وإمكانياته.

- الحكم بالزيارة لكل من الزوجين لأولاده لدى الطرف الأخر مرة كل أسبوعين.

- مراعاة ما يحقق المصلحة للأولاد حال النظر في قضاياهم[١].

المحاكمة:

الحمد لله وحده وبعد:

فلدي أنا حسن بن حسن بن علي آل خيرات قاضي المحكمة العامة بمحافظة الدائر بني مالك حالاً بناء على صحيفة الدعوى المقيدة لدينا برقم ٢٢١٨ في ١٤٢٥/٦/١٦هـ.

عليه ففي يوم الأحد موافق ١٤٢٥/٦/٢٢هـ افتتحت الجلسة وحضرت المرأة. . . . . . رقم السجل المدني. . . . وحضر لحضورها زوجها المدعو. . . . رقم السجل المدني. . . .

وادعت الأولى قائلة في تحرير دعواها أنني قد سبق أن تقدمت لكم شاكية ضرر زوجي وإساءته لي في المعاملة وسبي وشتمي وقذفي بأبشع العبارات فضربني ضرباً مبرحاً دون أسباب أو لأسباب يختلقها هو ويخرجني من بيته متى شاء وعلى أتفه الأسباب مدعياً أنه لن يكف معاملته لي حتى أقوم بشراء طلاقي منه بمالي من مهر متبق لديه وطمعاً فيما ستدفعه لي الدولة حتى على ذلك المال يساومني ويدعي أنه إذا لم أسامحه وأتنازل له عن شيء منه أنه سوف يجنني حتى أراجع الأمراض النفسية. فضيلة القاضي قصتي ومعاناتي كبيرة جداً فضيلة القاضي لقد ألزمتموني بالرجوع إليه والصبر حتى أستلم حقوقي ولكن مع عودتي إليه ما زال كما كان سابقاً وأشد نكاية ومع ذلك رجعت إلى مترل والدتي هرباً من عقابه وأذاه فقد ساءت حالتي وضاقت بي الدنيا لذا آمل من فضيلتكم إلزامه بما يلي:

١- النفقة على أولادي الذين معي صغيراً أو كبيراً وحملهم معه والمحافظة عليهم إلى حين ينظر الشرع في بقائي في عصمته من عدمها علماً بأنه يوافق أمامكم ثم يطردهم ويرسلهم إليَّ من أجل إصابتي بِهَمِّ الكسب عليهم والقيام بشؤونهم وإلحاق الأذى بي.

٢- إعادة أغراضي الشخصية من ملابس لي وأولادي وعفشي وأواني حصلت عليها من

---

(١) مدونة الأحكام القضائية، (١/٣٠٦).

أهل الخير عند إقامتي عند والدتي وهي الآن محتجزة في بيته ويرفض إرسالها حتى مقتنياتي يمنعني منها فهل بعد هذا الفعل فعل يستحي منه علماً أن كل هذه الأغراض والأواني والدواليب وغيرها المترلية هي مما أحصل عليه من أقاربي وإن كان يريد المخارجة مني فأنا مستعدة بما قضاه الله سبحانه ولكنه يريد إضاعتي من كل شيء حصلت عليه دون النظر إلى أولاده الذين يزيدون على العشرة والذين حملتهم وربيتهم وقمت بواجبهم ولكن حسبي الله ونعم الوكيل أريد العدل منكم فضيلة القاضي فهو يجبرني على شراء نفسي منه وهذا هو العضل المحرم في كتاب الله مطلبي ينحصر فيما يلي: ١- طلب الطلاق لعدم استطاعتي العشرة معه ٢- إعادة أغراضي الشخصية التي في بيته. ٣- يسلمني أولادي الذين في سن الحضانة هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً: لا صحة لما جاء بدعوى زوجتي الحاضرة فلم أسبها و لم أشتمها و لم أقذفها و لم أضربها إلا دفاعاً عن نفسي. أما طلب زوجتي أخذ أغراضها الشخصية فلا مانع لدي، أما طلبها الطلاق وتسليمها الأولاد الذين في سن الحضانة فأنا لا أستطيع طلاقها لرغبتي في استمرار العشرة الزوجية بيننا والأولاد لا أستطيع تسليمهم لأنها عندما تذهب عند بيت أهلها أجد أولادي على قارعة الطريق وفي مجاري السيول مما يعرضهم للخطر وتسبب هذه المشاكل من زوجتي فقد تسببت في إخفاق أولادي في الدراسة وتغيبهم عنها مما أدى إلى عدم إكمالهم الفصل الدراسي الأول ولا أدري هل ينجحون في الدور الثاني أم لا هكذا أجاب المدعي عليه.

وبعرض إجابته على المدعية وسؤالها عما إذا كان لديها بينة على السب والشتم والضرب فقالت ليس لدي بينة فأفهمتهما بأن ليس لها سوى اليمين الشرعية في ذلك فقررت قبولها وبعرضها على المدعى عليه قال مستعد لما يلزم شرعاً عند ذلك قمت بوعظ الزوجة المدعية بالعدول عن طلب الطلاق وأفهمتها بحديث الرسول ﷺ: "أيما امرأة سألت الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة" فقالت إنني أعرف هذا الحديث وما طلبت الطلاق إلا بسبب قاهر ولا أستطيع العيش معه بعد اليوم عند ذلك أمرت

بتشكيل حكمين بين الزوجين حكم من أهله وحكم من أهلها فاختارت الزوجة. . . . واختار الزوج. . . . وقد رفعت الجلسة للكتابة للحكمين للخروج بين الزوجين للإفادة عما هو الأصلح لهما هل هو الاستمرار أم الفراق وهل الفراق على عوض أو بدون والإفادة مع مراعاة تقوى الله في ذلك وعليه حصل التوقيع وقد تحددت الجلسة في يوم السبت الموافق ١٤٢٥/٦/٢٨هـ.

عليه ففي يوم الاثنين الموافق ١٤٢٥/٢/٤هـ افتتحت الجلسة وحضر الطرفان وجرى الاطلاع على قرار الحكمين. . . . . و. . . . . . . الأول الذي توصل فيه الحكمان إلى مهلة ثلاثة أشهر لمراجعة نفسها والمقيد لدينا برقم ٢٦١٦ في ١٤٢٥/٧/١٤هـ والثاني الذي توصل فيه الحكمان إلى أن الأصلح للزوجين الفراق على عوض والمقيد لدينا برقم ٤٦٨٢ في ١٤٢٥/١٢/١٨هـ وقد رغبت الزوجة المدعية تأجيل القضية لمدة ثلاثة أشهر للمفاهمة مع زوجها لعل الله يصلح الأحوال وقد رفعت قضية تلبية لطلب المدعية وعليه حصل التوقيع.

عليه ففي يوم الثلاثاء الموافق ١٤٢٥/٧/١٨هـ افتتحت الجلسة وقد وردنا خطاب الأمناء الآتي نصه: (بسم الله الرحمن الرحيم فضيلة قاضي المحكمة العامة ببني مالك السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد. . .

إلحاقاً لخطابنا الموجه لكم والمبني على خطابكم برقم ١٤١١ وتاريخ ١٤٢٥/٦/٢٤هـ بشأن كل من الزوجين. . . . . و. . . . . . عليه نفيدكم بأنه قد مضت المدة التي أنظرت فيها الزوجة وهي ثلاثة أشهر من تاريخ ١٤٢٥/٧/٢هـ ومضى بعدها مثلها ولم تتراجع عن قرارها طلب الفراق رافضة العودة إلى منزلها والبقاء في عصمة زوجها ثم تقدمت إليكم بعد ذلك بطلب زيارة أبنائها لها ثم أتت إلينا طالبة ذلك فقررنا زيارة أبنائها لها يوم الجمعة من كل أسبوع علها تتعلق بهم وترجع إلى منزلها ولكنها رفضت العودة وطلبت الفراق وأبقت بعض أبنائها لديها رافضة إعادتهم إلى منزل والدهم علماً بأن الوالد قد ادعى وأثبت ضياع الأبناء في بقائهم لدى والدتهم وخروجها إلى الشوارع والأودية ومجاري السيول كما ادعى وأثبت كثرة خروجها من منزل والدها بلا إذن منه

مع كثرة ذهابها إلى المناسبات والزيارات العائلية وغيرها لدى المحارم واستمرار الأمر على هذه الحال وفي الأيام الأخيرة القريبة أبدت الزوجة رغبتها في البقاء بعصمة زوجها على الحال المذكورة حتى تتمكن من استيفاء ما تبقى من المهر وبعد ذلك تلح في طلب الفراق وبعد كل ما سبق وإحاطتنا بكل جوانب القضية وتأكدنا التام من عدم وجود مبرر لعصيان الزوجة ونشازها وعدم ثبوت الضرر عليها بإقرارها فإننا نرى الفراق بينهما على عوض لاستحالة الألفة بينهما وعدم الرغبة الصادقة في إقامة الحياة الزوجية وما رغبتها في الآونة الأخيرة في البقاء بعصمته إلا رغبة مؤكدة من قبلها ومؤقتة إلى حين مصلحة مالية منتظرة من أهل الخير والإحسان هذا ما نراه درءاً للمفسدة وقضاء على المشكلة التي تشعبت جذورها وربما أدت إلى عواقب لا تحمد وبالله التوفيق.

كتب في١٤٢٥/١٢/١٧هـ كتبه كل من ١-. . . . . . . التوقيع ٢-. . . . . التوقيع.

وبعد ضبطه جرى تلاوته على الطرفين وقد جرى نصحهما مرة أخرى ونصح الزوجة خاصة بأن ترجع لزوجها على أن يتركها في بيت مع أولادها ولا يأتيها فقالت لا أستطيع العيش معه لأنه قد هددني بالقتل وهو رجل مريض وأخشى على حياتي معه وقد حضر بالمجلس الشرعي معها ومع زوجها ووالدها وكيلها الشرعي المدعو. . . . . بموجب الوكالة رقم ٤٥٦في ١٤٢٦/٦/١٢هـ وحرر في ١٤٢٦/٧/١٨هـ وعليه حصل التوقيع.

عليه ففي يوم الأحد الموافق ١٤٢٦/٧/٣٠هـ افتتحت الجلسة وحضر أطراف النزاع وقد وردنا قرار الأمناء المؤرخ في ١٤٢٦/٧/٣٠هـ الآتي نصه: (بسم الله الرحمن الرحيم فضيلة قاضي المحكمة العامة ببني مالك السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد. . بناء على خطابكم الموجه لنا برقم ١٥٢٨وتاريخ ١٤٢٦/٧/١٨هـ والمتضمن رغبتكم بيان مقدار العوض الذي يتم عليه الفراق بين الزوجين كل من. . . . . . . و. . . . . . عليه نفيدكم أنه بعد سماع ما يدعيه كل طرف عند الآخر تبين ما يلي:

١- يدعي الزوج عند زوجته خمسة عشر ألف ريال وأقرت الزوجة منها بعشرة آلاف ريال ٢- يدعي الزوج خمسة وخمسين ألف ريال عند ولي أمر زوجته المدعو. . . . . . وأقر بها المدعى عليه ٣- يدعي الزوج أن هناك أوراقاً تقتضي بتمليك زوجته المذكورة جزءاً من عمارته السكنية الواقعة بـــ. . . . . . . مقابل ما تبقى لها من مهر وأن هذا الاتفاق قد انتقض سابقاً ولم يتم تسليم أوراق الاتفاق له وأفادت الزوجة بصحة ذلك وأن الأوراق لدى الشيخ/ مشبب. ٤-يدعي الزوج أن له بنتين لدى زوجته إحداهما عمرها اثنا عشر تقريباً والأخرى تقارب العامين ويريد إلحاقهما به ٥-ادعت الزوجة أن لها بذمة زوجها مائة وخمسون ألف ريال عبارة عما تبقى من مهرها وبها صك شرعي والزوج مقر بذلك ٦-ادعت الزوجة أن لها حلياً قدره ستة بناجر ولبة وشبكة يد مغرصان وأربعة خواتم وكف بخمسة خواتم وبها صك شرعي وأقر الزوج بذلك ٧- ادعت الزوجة أن لها أثاثاً بمنزل زوجها عبارة عن فرش موكيت لصالة وغرفتين ومكيف ومكنسة كهربائية ومروحة وأربع لمبات وفرن واسطوانة غاز ذات حجم كبير وبعض الأواني البسيطة والزوج مقر بذلك هذا ما تبين وبعده تقرر ما يلي:

أولاً: يتم الفراق بينهما على أن تكتفي الزوجة بما قد استوفت من مهرها ولا يلزم زوجها زيادة على ذلك. ثانياً: يقتنع الزوج بتنازل زوجته عما تبقى لديه من مهر مقابل الفراق ولا يستعيد شيئاً مما قد أوفى به ثالثاً: الحلي المتبقي بذمة الزوج يكون نظير ما يدعيه من مال لدى زوجته وأقرت به على أن يتم تسليم الزوج عقد التمليك الخاص بمنزله لبطلان ذلك الاتفاق وعدم السير عليه. رابعاً: يتم تسليم الزوجة جميع الأثاث المذكور سالفاً والمتفق عليه من قبل الزوجين. خامساً: أمر البنتين المذكورتين وإلحاقهما أو إحداهما بأحد الأبوين مرجعه الحاكم الشرعي والله الموفق مع ملاحظة أن الطرفين قد سبق منهما الرغبة في الفراق نظير ما ذكر ولم يبق سوى تدوينه واعتماده هذا ما رآه الحكمان كل من

١-. . . . . التوقيع٢-. . . . . . . التوقيع حرر بتاريخ الأحد ١٤٢٦/٧/٣٠هـــ وبعد ضبطه جرت تلاوته على الطرفين فقررت الزوجة الموافقة عليه وقرر الزوج عدم الموافقة

وقد رفعت الجلسة للتأمل والدراسة. وذلك ليوم الثلاثاء الموافق ١٤٢٦/٨/٩هـ حرر في ١٤٢٦/٧/٣٠هـ وعليه حصل التوقيع.

ففي يوم الثلاثاء الموافق١٤٢٦/٨/٩هـ افتتحت الجلسة وحضر أطراف القضية وبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ووعظ الزوجة وقرار الحكمين السابق واللاحق وتأجيل موضوعهم ثلاثة أشهر لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً وما جاء في قراري الحكمين من أن الأصلح الفراق وبيان العوض في القرار ولكثرة الشقاق بين الزوجين فقد حكمت بما يلي:

أولاً: حكمت بفسخ نكاح. . . . . من زوجها. . . . . . على العوض الوارد في قرار الحكمين الأخير كما هو مفصل أعلاه وأفهمتهما بأنها لا تعتد إلا بعد اكتساب الحكم القطعية من الجهة المختصة، كما أفهمتهما بأنها لا تمكن زوجها من نفسها خلال فترة اكتساب الحكم القطعية وأفهمت الزوج بعدم قربانها خلال هذه الفترة. ثانياً: حكمت بالأطفال الذين أعمارهم في سن الحضانة لأمهم ما لم تنكح وحكمت على والدهم بالنفقة عليهم بالمعروف حسب عرف الجهة وقدرت لكل واحد مائتي ريال (٢٠٠) ريال شهرياً أما من تجاوز السابعة فالبنت تسلم لأبيها والابن يخير بين والديه فمن اختاره مكث عنده ولا يمنع من زيارة أحد أبويه الذي لا يمكث لديه حتى البنات اللاتي يتسلمهن والدهن يزرن أمهن في الشهر مرة واحدة وبإفهام الطرفين الحكم قررت المدعية القناعة والمدعى عليه عدمها وقد أمرت بإخراجه وتسجيله وتسليم المدعى عليه صورة من الحكم لتقديم اللائحة الاعتراضية في فترة مدتها شهر من تاريخ استلام صورة الصك هذا وحرر في ١٤٢٦/٨/٩هـ وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وفي يوم الثلاثاء الموافق ١٤٢٦/٨/٢٣هـ حضر المدعى عليه واستلم صورة الصك رقم٨٩ في١٤٢٦/٨/١٧هـ لإعداد اللائحة الاعتراضية وقد أفهمته بأن له مهلة لمدة شهر من تاريخ استلامه الصك وإذا لم يتقدم فإن حقه في طلب التمييز يسقط ففهم ذلك وعليه حصل التوقيع.

وفي يوم السبت الموافق١٩/٩/١٤٢٦هـ حضر المعترض المدعو. . . . وقدم اللائحة الاعتراضية المقيدة لدينا برقم٣٥٥٥ في١٩/٩/١٤٢٦هـ قبل نهاية المهلة المحددة له وقد أمرت برفعها مع سائر المعاملة لمحكمة التمييز لتدقيق الحكم هذا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وفي يوم الثلاثاء الموافق٢٥/١١/١٤٢٦هـ افتتحت الجلسة وحضر أطراف القضية وقد وردتنا المعاملة من رئيس محكمة التمييز بمكة المكرمة برقم ٦/٢٣٣٥٣ في ١٩/١٠/١٤٢٦هـ مشفوعاً بها قرار رقم الدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال رقمه ٦١٩/ح/١/٢وتاريخ ١٨/١٠/١٤٢٦هـ الآتي نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد. . . فقد جرى منا نحن قضاة التمييز بالدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال بمحكمة التمييز بمكة الاطلاع على المعاملة الواردة إلى هذه المحكمة بخطاب فضيلة قاضي المحكمة العامة بمحافظة الدائر بني مالك الشيخ حسن بن حسن بن علي آل خيرات رقم ٢٠٤٧وتاريخ ٢٣/٩/١٤٢٦هـ والمشتملة على الصك الصادر من فضيلته المؤرخ في١٧/٨/١٤٢٦هـ والمسجل بعدد ٨٩ المتضمن دعوى المرأة. . . . . ضد. . . . في قضية زوجية وبدراسة الصك وصور ضبطه واللائحة الاعتراضية فقد تقرر إعادتها لفضيلة ناظرها لملاحظة ما يلي:

١-أن فضيلته حكم بفسخ النكاح و لم يفسخ والذي ينبغي هو أن يفسخ النكاح ثم يتبعه الحكم به أو يجعل الأمر للزوجة لتفسخ نكاحها فإذا فسخت النكاح حكم به٢-حكم فضيلته الوارد في الفقرة الثانية من الحكم مجمل، حيث لم يرد ذكر للأطفال وأعمارهم ولا بد أن يكون الحكم صريحاً واضحاً. ٣-ذكر فضيلته أن الابن يخير بين والديه و لم يتم التخيير والذي ينبغي أن يكون التخيير لدى فضيلته قبل الحكم ليجرى ما يلزم شرعاً بعد ذلك. ٤-حكم فضيلته على والد الأطفال بالنفقة عليهم بالمعروف حسب عرف الجهة ثم ذكر أنها مقدرة لكل واحد مائتي ريال ولم يتبين المستند في التقدير وهل روعي فيه دخل الأب وكفايته للأسرة وإمكانيته ولا بد من ذلك. ٥-جاء حكم بالزيارة دون

تحديد ولا بد أن يكون الحكم واضحاً يسهل تنفيذه. ٦-ذكر فضيلته أن العدة تبدأ بعد اكتساب الحكم القطعية والصحيح أنها تبدأ من تاريخ الفسخ وبالله التوفيق. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال

قاضي تمييز	قاضي التمييز	قاضي التمييز
سالم بن الحميدي العياد	عبد الرحمن بن صالح الجبر	صالح بن محمد النجيدي

وبعد ضبط ملاحظة أصحاب الفضيلة ولوجاهة ما جاء بها وقبل إكمال ما جاء بالملاحظات نصحت الزوجة أن تعدل عن طلب الطلاق فقالت إنني ما طلبت إلا من ضرورة وقد ذكرتها عند ذلك جعلت الأمر للزوجة لتفسخ نكاحها وقد تلفظت بالمجلس الشرعي قائلة: فسخت نكاحي من زوجي هذا الحاضر حسب تقرير الأمناء الأخير هكذا تلفظت بالمجلس الشرعي بحضور شاهدي الحال هما. . . . . . . و. . . . . . . وقد أجزته وحكمت به.

أما الملاحظة الثانية لأصحاب الفضيلة فقد جرى سؤال الطرفين عن عدد الأطفال وأعمارهم فقال إنه يوجد بنت تدعى. . . . . . وهي مزوجة ومع زوجها وأخرى تدعى. . . . . . وعمرها اثنتا عشرة سنة وقد أفهمت الطرفين بأن البنت المزوجة مع زوجها وأما. . . . . . . فقد حكمت بأنها تبقى في بيت أبيها أو تزور أمها في كل أسبوعين مرة ويوم خميس وهناك بنت تدعى. . . . . . . حكمت بحضانتها لأمها حتى تتجاوز سن الحضانة ما لم تتزوج الأم أما الطفل. . . البالغ عمره ست سنوات والطفل. . . . . وعمره خمس سنوات فقد حكمت بحضانتها لأمهما حتى يكملا سن الحضانة وقد سألت والد الأطفال عن دخله الشهري فقال إنه ألفان وثلاثمائة ريال(٢٣٠٠) وقد حكمت عليه بأن يدفع نفقة شهرية لأولاده. . . . . . . و. . . . . . و. . . . . . . خمسمائة ريال لكل شهر وتكون الخمسمائة ريال نفقة لجميع الأطفال طيلة الشهر أما الأولاد البالغين والذين تجاوزوا سن

الحضانة والحاضرون بالمجلس الشرعي وهم. . . . وعمره تسع عشرة سنة و. . . . . وعمره ثماني عشرة سنة و. . . . . ست عشرة سنة و. . . . . عشر سنوات فقد خيرهم بالمجلس الشرعي بين أمهم وأبيهم فاختار كل واحد منهم البقاء لدى أبيه وقد حكمت بموجبه.

أما الزيارة فقد عدلت عن حكمي السابق في الشهر مرة واحدة وحكمت بالزيارة في كل أسبوعين مرة واحدة على أن تكون يوم الخميس أما ملاحظة أصحاب الفضيلة الأخيرة فقد عدلت عما جاء بالحكم بأنها لا تعتبر إلا بعد اكتساب الحكم القطعية فأفهمتهما بأن عدتها تبدأ من تاريخ الفسخ وهو يوم الثلاثاء الموافق ١٤٢٦/١١/٢٥هـ وقد حكمت به وبإفهام الطرفين ما حكمنا به قررا عدم القناعة وقد حكمت بإلحاقه وتسليم كل واحد منهم الحكم لإعداد اللائحة الاعتراضية وحرر في ١٤٢٦/١١/٢٥هـ وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

عليه ففي يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٦/١٢/١٨هـ حضر المدعى عليه واستلم صورة الصك رقم ٨٩ في ١٤٢٦/٨/١٧هـ لإعداد اللائحة الاعتراضية في مدة أقصاها شهر من هذا التاريخ وقد فهم ذلك وإذا تأخر فإن حقه في طلب التمييز يسقط وعليه حصل التوقيع عليه.

ففي يوم السبت الموافق ١٤٢٦/١٢/٢٨هـ حضر الوكيل الشرعي للمدعية المدعو. . . . واستلم صورة الحكم رقم ٨٩في ١٤٢٦/٨/١٧هـ وقد أفهمته بأن له مهلة شهر لتقديم اللائحة الاعتراضية ابتداء من تاريخ استلامه لصورة الصك وإذا تأخر فإن حقه في طلب التمييز يسقط ففهم ذلك وعليه حصل التوقيع.

وفي يوم السبت الموافق ١٤٢٧/١/١٢هـ حضر المعترض. . . . . . وسلم اللائحة الاعتراضية قبل نهاية المهلة المحددة له والمقيدة لدينا برقم ١٧٣ في ١٤٢٧/١/١٢هـ هذا وعليه حصل التوقيع.

وفي يوم الأحد الموافق١٤٢٧/٢/٥هـ جرى فتح الضبط وقد تأخرت المدعية

ووكيلها عن تقديم اللائحة الاعتراضية وقد انتهت المهلة المحددة لها وبذلك سقط حقها في طلب التمييز هذا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وفي يوم الأحد الموافق١٤٢٧/٣/١٨هــوردتنا المعاملة بخطاب رئيس محكمة التمييز بمكة المكرمة رقم٤٦٧٤/٦وتاريخ١٤٢٧/٢/١٩هــ مشفوعاً به قرار ملاحظة الدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال رقم ٩٣/ح/١/٢ وتاريخ ١٤٢٧/٢/١٨هــ وهذا نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد: فقد جرى منا نحن قضاة التمييز بالدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال بمحكمة التمييز بمكة المكرمة الاطلاع على المعاملة الواردة إلى هذه المحكمة بكتاب فضيلة قاضي المحكمة العامة بمحافظة الدائر بني مالك رقم٣١٨ وتاريخ ١٤٢٧/٢/٦هــ المشتملة على الصك الصادر من فضيلة حسن بن حسن بن علي آل خيرات قاضي المحكمة العامة بمحافظة الدائر بني مالك برقم٨٩ وتاريخ١٤٢٧/٨/١٧هــ المتضمن دعوى المرأة. . . . ضد زوجها. . . . . في فسخ نكاح.

وبدراسة الصك وصورة ضبطه ولائحته الاعتراضية تقرر إعادتها لفضيلة حاكمها لملاحظة ما يلي: ١-تخيير الأبناء. . . . . . . و. . . . . . و. . . . . . والحكم بموجبه في غير محله لأنهم لا تقبل الدعوى بشأنهم وقد بلغوا فينبغي العدول عن ذلك. ٢-العبارة التي أوردها فضيلته في الحكم وهي فإذا تزوجت تنتقل الحضانة للأصلح بعدها حكم سابق لأوانه والأولى شطبها والله الموافق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال

قاضي تمييز	قاضي تمييز	رئيس الدائرة
سالم الحميدي العياد	محمد بن سعيد العصفور	عبد الرحمن بن صالح الجبر

وبعد ضبطه لوجاهة ملاحظة أصحاب الفضيلة فقد رجعت إلى ما ذكره أصحاب الفضيلة في الملاحظتين فبالنسبة لــ. . . . . و. . . . . . و. . . . . . استثنيتهم من التخيير.

ولذا عدلت عنه كما رجعت عن قولي فإذا تزوجت تنتقل الحضانة للأصلح بعدها وقد أمرت بشطبها وقد أمرت بإلحاقه بصكه وسجله وإعادته لمحكمة التمييز لتدقيقه وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

عليه ففي يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٧/٨/٦هـ افتتحت الجلسة وحضر الطرفان وقد وردتنا المعاملة من محكمة التمييز بمكة المكرمة برقم١٢٣٤١/٦ وتاريخ مشفوعاً بها قرار الملاحظة من الدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال رقم٢٩١/م/١/٢ وتاريخ ١٤٢٧/٥/٧هـ الآتي نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد: فقد جرى منا نحن قضاة التمييز بالدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال في محكمة التمييز بمكة المكرمة الاطلاع على المعاملة الواردة إلى هذه المحكمة بخطاب فضيلة قاضي المحكمة العامة بمحافظة الدائر بني مالك الشيخ حسن بن حسن بن علي آل خيرات رقم٨٣١ وتاريخ١٤٢٧/٢/٢٥هـ المشتملة على الصك الصادر من فضيلته المؤرخ في١٤٢٦/٨/١٧هـ والمسجل بعدد٨٩ المتضمن دعوى المرأة. . . . . ضد. . . . . في فسخ النكاح وبدراسة الصك وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية فقد تقرر إعادتها لفضيلة ناظرها لملاحظة أن المدعى عليه ذكر أنه صدر له عدة صكوك فينبغي طلب هذه الصكوك ورصد خلاصه عن ما إذا كان لها مساس بهذه الدعوى وإرفاقها بالمعاملة وإن لم يكن لها علاقة بهذا الحكم فترفق وينوه أن لا علاقة لها بالقضية المنظورة في هذه المعاملة

٢-الاطلاع على اللائحة المرفقة والتحقق ما ذكر فيها وإجراء ما يلزم وما فيه مصلحة الأطفال لأنهم محور القضية والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال

قاضي تمييز	قاضي تمييز	رئيس الدائرة
سالم بن الحميدي العياد	عبد الرحمن بن صالح الجبر	صالح بن محمد النجيدي

وبعد ضبط ملاحظة أصحاب الفضيلة جرى سؤال المدعى عليه عن الصكوك التي ذكرها

فقال إنها موجودة في شرطة محافظة الدائر بني مالك ولا يوجد معي إلا صك واحد رقمه٣١في ١٤١٩/٢/٢٨هـ الصادر من هذه المحكمة وقد قدمه لنا وخلاصته صلح بدفع خمسة وخمسين ألفاً من مهرها وأعيان ذهب مذكورة بالصك.

وبسؤال الطرفين عنه قالت المدعية. . . . أنه صحيح قد سلمني المبلغ وقد أعدته له لأنه ذكر لي بأنه محتاج لبناء بيت عند ذلك سألت المدعى عليه عما إذا كان أخذ المبلغ أم لا فقال نعم أني أخذته ولكن بشرط حصل منها أنني أسددها عند الطلب خمسمائة ريال(٥٠٠) أو إذا ما استطعت مائة ريال(١٠٠) وقد كفلت أولادها. . . . . و. . . . . بأنها لا تحرجني في الطلب وهذا شرط منها بدون أن أطلبها.

وقد جرى اطلاعنا على الحكم فلم نجد له علاقة به ثم سألته عن الصكوك الأخرى فقال إنها في الشرطة أو المحكمة ولم أعرف أرقامها أو تواريخها وخلاصة الصكوك التي في الشرطة أو المحكمة صادرة في التهرب من بيتي صك عام ١٤٢٣هـ والثاني في عام ١٤٢٥هـ وقد حصل الحكم عليها بالرجوع ولكنها تجلس أيام قليلة ثم ترجع إلى أهلها.

كما جرى الاطلاع على اللائحة المرفقة المقيدة لدى محكمة التمييز بمكة المكرمة برقم ١٥٩٨/م في٣/٤/١٤٢٧هـ ولم أجد فيها ما يفيد رجوعي عن الحكم وبناء على ملاحظة أصحاب الفضيلة وما أحضره المدعى عليه من الصك المشار له الصكين اللذين ذكرهما في المحكمة أو الشرطة وذكره لخلاصتهما فظهر أنها ليس لها مساس بالدعوى والاطلاع على اللائحة التي أشار إليها أصحاب الفضيلة فلم يظهر لي سوى ما حكمت به سابقاً وقد أمرت بإلحاقه بصكه وسجله وحرر في٦/٨/١٤٢٧هـ وبإفهام الطرفين الحكم قررت المدعية القناعة والمدعى عليه عدمها وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تظهيرات الدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال الحمد لله الصلاة والسلام على رسول الله وبعد فقد جرى منا نحن قضاة التمييز بالدائرة الأولى للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال بمحكمة التمييز الاطلاع على الصك رقم ٨٩ وتاريخ ١٤٢٦/٨/١٧هـ الصادر من فضيلة القاضي بالمحكمة العامة

بمحافظة الدائر بني مالك الشيخ حسن بن حسن علي آل خيرات دعوى المرأة. . . . . .
ضد. . . . في فسخ نكاح والملاحظة عليه بقرارات محكمة التمييز رقم ٦١٩/ح/١/٢
وتاريخ ١٤٢٦هـ ورقم٩٣/ح/١/٢ وتاريخ ١٤٢٧/٢/١٨هـ ورقم ٢٩١/ح/١/٢
وتاريخ ١٤٢٧/٥/٧هـ المحكوم فيه بما دون باطنه وبدراسته وصوره ضبطه ولائحته لم
يظهر لنا ملاحظة على ما حكم به وعلى رجوعه عما رجع عنه من حكم في باطن الصك،
والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[١].

فبالنظر إلى هذه القضية نرى كثرة المراجعة بين فضيلة القاضي ودائرة التمييز وما ذلك إلا
لعدم وجود نظام واضح للأحوال الشخصية يرجع إليه القاضي.

---

(١) مدونة الأحكام القضائية، (٣٠٧/١-٣٢٥).

القضية الثانية: نموذج لإطالة أمد التقاضي بسبب الإجراءات:

رقم الصك: ٢٠/٥٢٤.

التاريخ: ١٤٢٤/١٢/٢٦هـ.

ملخص الحكم:

-الحكم بعدم استحقاق المدعي لما يدعيه في مطالبته بإلزام المستأجر دفع الأجرة، وذلك لعدم إشعاره بإخلاء الموقع وتنظيفه من أي مخلفات، استناداً إلى أن الطرفين تصادقا إلى أن حجز البضاعة كان بسبب خارجي(١).

المحاكمة:

الحمد لله وحده وبعد:

ففي يوم السبت ١٤٢١/٨/٢٢هـ لدي أنا إبراهيم بن صالح الخضيري القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض حضر. . . . . حامل البطاقة رقم. . . . . بصفته وكيلاً عن. . . . . . . بموجب الوكالة الصادرة عن كتابة عدل الحفر رقم ٢بتاريخ ١٤٢١/٣/٢٤هـ جلد٣/٤٤٧ وادعى على الحاضر معه. . . . . حامل البطاقة رقم. . . . . . . قائلاً في دعواه عليه

إن موكلي يمتلك أرضاً مسورة مساحتها عشرون ألف متر مربع بحفر الباطن وكانت مؤجرة لمستودع لشركة. . . . . . بمبلغ قدره ستون ألف ريال سنوياً ثم اشتري موكلي محتويات هذا المستودع وباعها للمدعى عليه بمبلغ إجمالي قدره خمسمائة ألف ريال بتاريخ ١٤١٩/٩/٣هـ ومنح المدعى عليه مهلة ثلاثة أشهر لإخلاء الموقع وتنظيفه من أي مخلفات أو دفع مبلغ خمسة آلاف ريال لنظافة الموقع وتسليمه حسب الأصول وإلا يلزم المشتري

---

(١) مدونة الأحكام القضائية، (٨٢/١).

وهو المدعى عليه بإيجار الموقع البالغ ستين ألف ريال أطلب الحكم بإلزامه بتسديد قيمة الإيجار من تاريخ انتهاء المهلة ١٤١٩/١٢/٣هـ وحتى يوم١٤٢١/٨/٣هـ ومقدارها مائة ألف ريال سعودي هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى أجاب ما ذكره المدعي في دعواه من كوني اشتريت محتويات المستودع المذكور بالمبلغ المذكور فصحيح، وما ذكره أيضاً من كوني اتفقت مع موكله على إخلاء المستودع من التاريخ المذكور فصحيح وقد أخليت الموقع وأشعرت شقيق موكل المدعي. . . . . بتاريخ ١٤٢٠/٤/٢٦هـ بإخلاء الموقع ولم يبق في المستودع إلا المخلفات.

وبسؤال المدعي عن جواب المدعى عليه أجاب ما ذكره المدعى عليه في جوابه غير صحيح والمستودع ما زال حتى اليوم مليئاً بأشياء ولا نعرفها ولم يشعر أحداً بإخلاء الموقع.

وبسؤال المدعى عليه عن بينته أجاب ليس عندي بينة ولكن راض بيمين. . . . . . . المذكور على أنني لم أشعره بإخلاء الموقع في التاريخ المذكور وهو شقيق موكل المدعي ووكيله في نفس الوقت

وبطلب. . . . . حضر وسألته بعد أن قرأت عليه الدعوى وجوابها هل هو مستعد ببذل اليمين على أن المدعى عليه لم يشعره بإخلاء الموقع وأنه جاهز للاستلام فقال نعم أنا مستعد بذلك واسمه كما في بطاقة الأحوال ذات الرقم. . . . . . فأمرته بأن يحلف اليمين بالصفة التالية: والله العظيم أن. . . . . لم يشعرني بإخلاء المستودع وأنه جاهز للاستلام لا في تاريخ ١٤٢٠/٤/٢٦هـ ولا في غيره ففعل ورفعت الجلسة.

وفي يوم الأربعاء١٤٢٤/١١/٢٢هـ حضر الوكيل السابق. . . . . بالوكالة المرفقة سابقاً والمتضمنة حق الصلح والمخاصمة والاستلام والصادرة من حفر الباطن برقم١٩ في١٤٢٣/٣/١١هـ وحضر عن. . . . . وكيله. . . . . حامل البطاقة رقم. . . . . الوكيل بموجب الوكالة رقم٦٦٩٩٩في ١٤٢٤/١١/٢١هـ الصادرة من كتابة عدل الرياض الثانية والمتضمنة أن له المرافعة والمدافعة والمطالبة والمخاصمة وجرى تلاوة ما رصد

في القضية السابقة على الطرفين في هذه الجلسة وأنني وكيل المدعى عليه بأنه لا يوجد عقد إجار بين الطرفين وكانت هيئة النظر قد أصدرت قراراً برقم٨٩في ١٤٢٤/٥/١٦هـ جاء فيه أن أجرة الحوش السنوية تقدر بخمسين ألف ريال سنوي وقد أبرز المدعي بالوكالة الصك الصادر من هذه المحكمة برقم ٩/٢١١في ١٤٢١/٧/٦هـ الذي يتضمن المطالبة بخمسة آلاف ريال إعادة خزان المياه والبيت الخشبي ومصادق المدعى عليه ثم الحكم بإعادة البيت وخزان المياه ومبلغ خمسة آلاف ريال.

وبتأمل ما تقدم حاولت الإصلاح بين الطرفين فلم يستجب المدعى عليه وبالنظر في المدة المحددة بالدعوى من١٤١٩/١٢/٣هـ إلى١٤٢١/٨/٣هـ وهي سنة وثمانية أشهر ليصبح أجارها على ضوء قرار الهيئة هو مبلغ ثلاثة وثمانون ألفاً وثلاثمائة وعشرون ريالاً وبها حكمت على المدعى عليه أن يسلمها للمدعي وبعرض الحكم على وكيل المدعى عليه طلب التمييز فأفهمته بمراجعة المحكمة خلال عشرة أيام لاستلام نسخة من الحكم وإبداء المعارضة عليه في مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تسلمه وإن تأخر عن ذلك سقط حقه في اليمين وقنع المدعي بالحكم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وفي الساعة العاشرة والنصف من يوم الاثنين الموافق١٤٢٥/٣/٧هـ كان قد وردنا قرار التمييز برقم١٣٢/ق١/ب وتاريخ١٤٢٥/٢/٨هـ المتضمن ما نصه: لوحظ ما يلي أولاً جاء في اللائحة الاعتراضية أن البضاعة التي اشتراها المدعى عليه من المدعي الموجودة في الأرض حجز عليها بسبب المدعي ولم يستطع المدعى عليه نقلها من الأرض ولم نجد أن فضيلته ناقش ذلك فإذا ثبت فإن له أثراً على ما حكم به ثانياً جاء في اللائحة الاعتراضية أن المدعي سبق أن تقدم بدعواه ضد المدعى عليه يطالبه بدفع مبلغ خمسة آلاف ريال مقابل تنظيف الأرض من المخلفات وإعادة بيت خشبي وقد صدر بينهما حكم من محكمة الرياض برقم٩/٢١١في ١٤٢١/٧/٦هـ وجرى الاطلاع عليه وهو يتضمن ما ذكره المدعى عليه في اللائحة الاعتراضية ومن هذا الصك ظهر أن الأرض عند المطالبة خالية من البضاعة ولم يبق إلا المخلفات فما وجه إلزامه بأجرتها ولا بضاعة فيها للمدعى عليه فعلى فضيلته ملاحظة ما ذكر وإجراء ما يلزم نحوه وإلحاق ما يجري في الضبط وصورته والصك وسجله

ومن ثم إعادة المعاملة لإكمال اللازم.

وعليه أجيب بأنني سألت المدعي هل صحيح أن البضاعة حجزت بسببك فقال لا ليس صحيحاً، بل حجزت من الشرطة بسبب مشكلة وهي مديونية على البائع الأول. . . . . . وسألت المدعى عليه عن ذلك فقال نعم حجزت البضاعة بسبب البائع الأول. . . . . . وليس بسبب المدعي فالمشكلة في البضاعة ثم سألت المدعي هل كان المحل وقت المطالبة بالمخلفات فيه بضاعة أم لا قال نعم فيه بضاعة ومخلفات وطالبت بإزالة المخلفات لكي يحمل بضاعته وكونه شغله بالمخلفات أيضاً فقد منع صاحب الأرض من حقه وبسؤال المدعى عليه وكالة قال نعم فيه مخلفات وليس له حسب العقد إلا المطالبة بمبلغ خمسة آلاف ريال وقد طالب بها وبتأمل ما تقدم لم أجد أثراً لما لوحظ على ما حكمت به وما زلت عليه وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الحمد لله وحده وبعد ففي يوم الاثنين الموافق١٤٢٥/٧/١٤هـ كانت المعاملة قد وردتنا بقرار هيئة التمييز برقم٣٥٠/ق١/ب في١٤٢٥/٤/٢٠هـ وقد جاء فيه أن ما أجيب فيه غير كاف ولا يبرر ما حكمت به ما دام أن البضاعة حجزت بسبب خارج عن إرادة المدعى عليه وإن جاء من جهة البائع على المدعي كما أن الأرض عند المطالبة خالية من البضاعة و لم يبق فيها إلا المخلفات وقد انتهت دعوى المخلفات بموجب الحكم المذكور وبناء عليه جرى إعادة المعاملة للدراسة، وحيث لم يراجع المدعي فقد جرت الكتابة لرئيس هذه المحكمة لتكليف المدعي بالمراجعة حتى يتسنى لنا إكمال اللازم والرد على التمييز وقد جرى بعث المعاملة لرئيس المحكمة في هذا اليوم وفي جلسة أخرى حضر فيها الطرفان وجرى سؤال المدعي وكالة عن الحجز قال إنه لا علاقة لموكلي بحجز البضاعة و لم يتسبب بذلك ولا حتى المدعى عليه فإنه لا علاقة له بحجز البضاعة وموكلي يعلم ذلك أيضاً ولكن شغل المحل بسبب بقاء البضاعة و لم يسلم المدعى عليه لموكلي المحل والأصل أنه بيده، وقد قال النبي صلى الله على نبينا محمد وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه ويوجد شرط من العقد يتضمن أنه يسلم الموقع نظيفاً من الشواغل ويدفع مبلغ خمسة آلاف ريال للنظافة وقد دفعها بحكم قضائي والحجز بيد طرف ثالث خارجي دائن للبائع الذي باع موكلي وحسمت

القضية شرعاً بالصك رقم ٤/٥٥في ١٤٢٠/٢/٢هـ صادر من محكمة الحفر ورد المدعى عليه بأن موكلي لم يستطع نقل البضاعة بسبب الحجز وقد خسر أكثر من مائة ألف ريال ولا يكلف موكلي ما لا يطيقه هكذا رد وخاف أنه قد حجزت البضاعة الشرطة ولا أعرف من تسبب بالحجز ولكن لا يحق لي مطالبة موكلي بأجرة الموقع والبضاعة محجوزة فيه.

وبتأمل ما تقدم وحيث إن العقد هو الأصل وإنفاذه واجب على المدعى عليه والحجز لا يؤثر حصوله على حق المدعي ويمكن للمدعى عليه مطالبة من تسبب بالضرر عليه إن أراد وعليه فإنني ما زلت على ما حكمت به وليس لدي سواه، وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم.

الحمد لله وحده وبعد: ففي يوم الأحد ١٤٢٦/١/١٨هـ فتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان وكان قد وردنا خطاب هيئة التمييز قرار رقم ١٠٠٧/ق١/ب في تاريخ ١٤٢٥/١١/٢٤هـ وفيه جاء ما نصه: وجد أن الطرفين اتفقا في إجابتهما لدى فضيلة الشيخ القاضي أن حجز البضاعة في المستودع بسبب مديونية على البائع على المدعي ومعنى هذا أن البضاعة لم يسلمها المدعي للمدعى عليه تسليماً صحيحاً يمكن المدعى عليه من نقلها فيكون السبب في بقاء البضاعة في المستودع هو من طريق المدعي فعلى فضيلته تأمل ما ذكر، كما أن الأرض عند المطالبة خالية من البضاعة و لم يبق بها إلا المخلفات ولو كان بها بضاعة لطالب المدعي المدعى عليه بنقلها فعلى فضيلته ملاحظة ما ذكروا وإجراء ما يلزم نحوه ورصد ما يجد في الضبط وصورة الصك وسجله ومن ثم إعادة المعاملة لإكمال لازمها.

وعليه أجيب بأنني تأملت كثيراً ما ذكرته هيئة التمييز وأن الطرفين تصادقا على أن حجز البضاعة بسبب خارجي وقد عرضت الصلح على الطرفين وقدم المدعي خطاباً فصل فيه القضية السابقة وكرر المطالبة بإلزام المدعى عليه ما دام أنه طلب اليمين فرفضاه وبناء عليه ولوجاهة ما قررته هيئة التمييز ومصادقة الطرفين عليه فقد رجعت عما حكمت به سابقاً وحكمت بعدم استحقاق المدعي لما يدعيه فاعترض المدعي على هذا الحكم وقال إنه لن يكتب لائحة اعتراضية وقرر رفع القضية للتمييز وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم تظهيرات الدائرة الحقوقية الأولى بمحكمة التمييز بالرياض.

الحمد لله وحده وبعد: فقد اطلعنا على هذا الصك رقم٥٢٤/٢٠ في ١٤٢٤/١٢/٢٦هـ الصادر من فضيلة القاضي بالمحكمة العامة بالرياض الشيخ إبراهيم بن صالح الخضيري وأصدرنا القرار رقم٢٤٢/ق١/أ وتاريخ١٤٢٦/٢/١٣هـ المتضمن أنه تقرر ما يلي: أولاً الموافقة على رجوع فضيلته عما حكم به سابقاً، ثانياً لم يظهر ما يوجب الملاحظة على ما حكم به أخيراً والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد[1].

قاضي تمييز	قاضي تمييز	قاضي تمييز
مسعود الدوسري	علي الألمعي	سليمان الموسى

فنلاحظ مما سبق طول الإجراءات القضائية حيث أخذت القضية تتردد بين القاضي ومحكمة التمييز قرابة الأربع سنوات وهذا في ظني من معوقات التقاضي، وسبق البيان أن من معوقات التقاضي طول أمد التقاضي[2].

(١) مدونة الأحكام القضائية، (١/٨٣-٩٠).

(٢) انظر: ص١٢٥ من هذا البحث.

القضية الثالثة: نموذج لإطالة أمد التقاضي لعدم اهتمام القاضي:

رقم القرار: ٢٣٦.

التاريخ: ١٣٩٢/٩/١٠هـ.

ملخص القرار:

- تقرير أن على حاكم القضية الوقوف على الأرض المنهى عنها بحضور المنهي وشاهديه وأهل الخبرة ثم التحقق من الملكية ومعرفة مساحة الأرض المحياة بما يلزم لها من محارم حسب العرف والعادة.

- تقرير أنه إذا ثبت لديه أن شهادة الشهود أدخلت أكثر مما أحيا بما يلزم له من محارم فتكون شهاداتهم شهادة زور ويلزم القاضي إجراء ما يقتضيه الوجه الشرعي نحو الشهود ومن أحضرهم.

- تقرير التهميش على صك الاستحكام بالإلغاء لأنه مبني على شهادة باطلة وما بني على الباطل باطل.

- تقرير إفهام المنهي بإحضار بينة أخرى تشهد له بالإحياء. وبعد إحضارها ينظم القاضي صكاً جديداً يقتصر به على ما ثبت إحياؤه.

- تقرير أنه إذا لم يقنع المدعي بإلغاء الصك الأول يسلم له بعد التهميش عليه وعلى سجله بالإلغاء للاعتراض على إلغائه ومن ثم رفعه لمحكمة التمييز[1].

نص القرار:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

فقد أطلعت الهيئة القضائية العليا بوزارة العدل على المعاملة المتعلقة بالصك من محكمة الجموم بعدد ٢١٤وتاريخ ١٣٨٧/١١/٢١هـ الواردة في خطاب معالي وزير العدل رقم٩٧٠

---

(١) مدونة الأحكام القضائية، (١٨/٣).

في ١٣٩٢/٨/١١هـ القاضي بدراسة خطاب القاضي والصك والوثائق المقدمة من. . . . . وموافاته بما يتقرر وبدراسة الأوراق ظهر منها أن فضيلة قاضي الجموم رفع خطاباً لمعالي وزير العدل برقم٢٦٤ في ١٣٩٢/٤/٥هـ يتضمن أنه سبق أن صدر منه صك بعدد ٨٧في ١٣٨٧/١١/٢٣هـ على أرض ذكر المنهي فيها أنها زراعية وتسقى من بئرين ومساحتها تزيد عن ألفي متر وعرضها خمسمائة متر وأنه اكتفى بشهادة الشهود والإنهاء و لم يقف على عين المنهي عنه لتطبيقه وأنه علم من مصدر موثوق به أن المنهى به ليس محيا ولا النصف منه من جهة من جهاته وإنما في أراض بيضاء يتخللها واد ينحدر سيله إلى. . . . . . . ورغب أخذ رأي معاليه هل يترك هذا الصك أم يسحب ويؤشر على سجله بعدم الصحة ويصحح المنهي إنهائه فطلب منه معاليه بعث صورة الصك فبعثها.

وبالاطلاع عليها وجدت بالرقم والتاريخ المذكورين وهو صادر من القاضي المستفهم الشيخ. . . . . . ويتضمن إنهاء مقدماً من. . . . . بطلب إنهاء تملكه لكامل الأرض الزراعية المسماة. . . . . . . وحدودها ومساحتها هي كما يلي:

الجهة الشمالية من الشرق إلى الغرب أربعمائة متر والجهة الجنوبية أربعمائة وسبعة وعشرون متراً ومن الشمال إلى الجنوب ما يلي الشرق ألفان وثلاثمائة متر من الشمال إلى الجنوب ما يلي الغرب ألفان وثلاثمائة وخمسون متراً وقد أحضر المنهي شاهدين شهداً بصحة ما أنهى عنه المنهي وأعلن القاضي عن الحدود بجريدة الندوة وجرت الكتابة للدوائر ذات الاختصاص حسبما تقضي به التعليمات وذكر أنه لم يظهر معارض فأثبت المنهى عنه للمنهي وقد علم المنهي بذلك فتقدم بمعروض لمعالي وزير العدل ذكر به أن إنهاءه المذكور مستوف للإجراءات الشرعية وأن فضيلة القاضي الجموم أبلغه بسحب الصك دون اطلاعه على مصدر أي شكوى وأرفق صورة من الوثائق التي بيده.

وبدراسة الهيئة القضائية لذلك فإنها تقرر على حاكم القضية الوقوف على البلاد المنهى عنها بحضور المنهي وشاهديه وأهل الخبرة ثم التحقق من الملكية ومعرفة مساحة الأرض المحياة بما يلزم لها من محارم حسب العرف والعادة فإن ثبت لديه أن شهادة الشهود أدخلت أكثر مما أحيا بما يلزم له من محارم فتكون شهادتهم شهادة زور ويلزم القاضي إجراء ما يقتضيه الوجه

الشرعي نحو الشهود ومن أحضرهم وفي هذه الحالة يهمش على صك الاستحكام بالإلغاء لأنه بني على شهادة باطلة وما بني على الباطل باطل ويفهم المنهي بإحضار بينة أخرى تشهد له بالإحياء وبعد إحضارها ينظم القاضي صكاً جديداً يقتصر به على ما ثبت إحياؤه وإذا لم يقنع المدعي بإلغاء الصك الأول يسلم له بعد التهميش عليه وعلى سجله بالإلغاء للاعتراض على إلغائه ومن ثم رفعه لمحكمة التمييز.

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[١].

عضو	عضو	عضو	عضو
غنيم المبارك	عبد الله بن عقيل	صالح اللحيدان	عبد المجيد حسن

رئيس الهيئة

محمد بن جبير

وبالنظر إلى هذه القضية يتضح تأكيد الهيئة القضائية على القاضي الوقوف على الأرض محل الإنهاء وأن يتحقق من الملكية ومعرفة المساحة المحياة من الأرض وما يلزم لها من محـــارم حسب العرف والعادة وأن عدم اهتمام القاضي بالإجراء الصحيح يعد معوقاً من المعوقات، كما سبق بيان ذلك[٢].

---

(١) مدونة الأحكام القضائية، (٣/١٩-٢١).

(٢) انظر: ص١٤٧ من هذا البحث.

القضية الرابعة: نموذج لمماطلة الخصم المدعى عليه وعدم حضوره:

- رقم الصك: ٣/٥
- التاريخ: ١٤٢٧/١/٢٦هـ
- ملخص الحكم:

= الحكم بفسخ نكاح المدعية من المدعى عليه وإفهامها أن عليها العدة من تاريخ هذا الحكم ولا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية.

= تقرير أن اليمين شرع في جانب المدعي إذا احتاج إلى ذلك وتعذر عليه إقامة البينة وشهدت القرائن بصدقة كما في اللعان وكما ذكر ذلك ابن القيم-رحمه الله- في الطرق الحكمية.

= تقرير إدمان المخدرات، وإيذاء الزوجة بالضرب بسبب ذلك ينافي الحكمة التي شرع من أجلها الزواج وهو عيب يخل بالحياة الزوجية، وهو موجب لفسخ النكاح[1].

المحاكمة:

الحمد لله وحده وبعد:

ففي يوم السبت الموافق ١٤٢٦/٨/١٣هـ افتتحت الجلسة لدي أنا حمد بن حسن الحماد القاضي برئاسة محاكم محافظة الأفلاج وفيها حضرت المدعية. . . . . بالسجل المدني رقم. . . . . مضافة في حفيظة والدها رقم. . . . . . . في١٣٨٦/٥/١هـ سجل الخرج وحضر المدعى عليه. . . . . بالحفيظة رقم. . . . . في ١٤١١/٣/٣هـ سجل الأفلاج قائلة في دعواها عليه: إن هذا زوجي تزوجني منذ خمس سنوات تقريباً ومنذ تزوجني وهو يستعمل حبوب المخدرات واتضح لي أنه مدمن مخدرات وانه لا يصلي ولا يصوم رمضان ويقوم بضربي وعدم معاشرتي بالمعروف والآن أطلب فسخ نكاحي منه ولا يصلح زوجاً لي

(١) مدونة الأحكام القضائية، (٣/٦٠).

علماً أنني الآن عند والدي منذ سنة ومنذ تزوجت وأنا دائماً أذهب عند والدي وهذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه عن ذلك أجاب قائلاً: ما ذكرته المدعية أنني تزوجتها من خمس سنوات تقريباً وأنها الآن عند والدها فهو صحيح. وأما ما ذكرته من أنني أستعمل مخدرات ومدمن مخدرات وأنني لا أصلي ولا أصوم وأضربها فكل ذلك غير صحيح. فأنا أصلي وأصوم ولا أضربها وقد راجعت مستشفى الأمل وإن كانت تريد الطلاق فأطلب أن تعطيني المهر الذي سلمته لها وهو مبلغ مائة وخمسون ألف ريال فإذا سلموه لي فأنا مستعد بطلاقها وأنا لم أراجع مستشفى الأمل وإنما راجعت مستشفى الشميسي ولن أوافق على طلب المدعية الفسخ وهذه إجابتي.

وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث أنكر المدعى عليه ما نسبته إليه المدعية من أسباب طلبها فسخ النكاح سألنا المدعية هل لديها بينة على ذلك. فقررت المدعية أنها لديها شهوداً على ذلك ومستعدة بإحضارهم يوم غد الأحد الموافق ١٤٢٦/٨/١٤هـ وافتتحت الجلسة وفيها حضرت المدعية ولم يحضر المدعى عليه وقررت المدعية أنها لم تجد بينة على ما ذكر ورفض والده الشهادة بعد طلبها منه. وأنا الآن أطلب الكتابة لشرطة الأفلاج لإحضار المعاملة التي سبق أن حصلت عليه في قضية مخدرات حيث تم القبض عليه قبل رمضان الماضي وتم بعثه لمستشفى الأمل لعلاجه من الإدمان. كما أطلب مخاطبة مستشفى الأمل للإفادة عن حالته، هكذا قررت المدعية لذا رفعت الجلسة إلى حين الكتابة للجهات المذكورة وورود الإجابة.

ثم إنه في الاثنين الموافق ١٤٢٦/١١/١٩هـ حضر وكيل المدعية والدها بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الأفلاج برقم ٢/٨٢٣في ١٤٢٦/١١/١٧هـ وحضر والد المدعى عليه. . . . . بالسجل المدني رقم. . . . . قائلاً: إنني مستعد بإعادة ابني إلى مجمع الأمل لمتابعة علاجه حتى يشفى بإذن الله وأطلب من المدعية ووكيلها إمهالنا حتى نقوم بذلك للمدة التي تتطلبها علاجه هكذا قرر والد المدعى عليه. وبعرضه على وكيل المدعية قرر موافقته على ذلك، وأن لا مانع لديهم من تأجيل المطالبة بفسخ نكاح موكلتي من

المدعى عليه إلى حين خروجه من المستشفى هكذا قرر الطرفان.

لذا تم إيقاف هذه الدعوى بناء على طلب الطرفين. ثم إن في يوم الأحد الموافق ١٤٢٦/١١/٢٥هـ حضر لدي. . . . . . . والد المدعى عليه وقرر قائلاً: إنني في الجلسة الماضية قررت الاستعداد بمعالجة ابني المدعى عليه. . . . . في مستشفى الأمل وطلبت تأجيل القضية وإنني الآن أقرر أنني لم أستطع الذهاب به ولا أستطيع معالجته وأتخلى عن ذلك لعدم قدرتي على ذلك. هكذا قرر وعليه جرى التوقيع.

ثم إنه في يوم الاثنين الموافق ١٤٢٧/١/٢١هـ حضرت لدي المدعية ووالدها. . . . وقررت أنها تطالب بفسخ نكاحها من زوجها. . . . . . المذكور لأنه ما زال على حاله من إدمان المخدرات وعدم صلاحيته لأن يكون زوجاً. هذا وقد سبق أن كتبنا لسعادة مدير مستشفى الأمل بالرياض بالخطاب رقم ٢٩٩٨/٣/٥٤ بتاريخ ١٤٢٦/٨/١٦هـ للإفادة عما ذكرته المدعية أنه سبق أن تنوم زوجها المذكور في مستشفى الأمل للمعالجة من الإدمان فوردنا الجواب بخطاب المشرف العام على مجمع الأمل للصحة النفسية بالرياض برقم٦٦٣٤ وتاريخ ١٤٢٦/٩/٨هـ المذكور في صدره تقرير أخصائي ورئيس قسم الإدمان الذي نصه الاسم. . . . . . . نوم المذكور في المجمع مرة واحدة من تاريخ ١٤٢٥/٨/١٦هـ ولغاية تاريخ ١٤٢٥/٩/٤هـ وذلك للمعالجة من تعاطي المواد المخدرة علماً أن نتيجة اختبار تحري المخدرات في البول يوم التنويم كانت إيجابية لمادة الإمفيتامين أخضع المذكور خلال فترة تنويمه لبرنامج علاجي متكامل وقبل أن تستقر حالته قام ذووه بإخراجه من المجمع ضد النصح الطبي و لم يراجع المذكور المجمع بعد خروجه أبداً أ. هـ.

كما جرى الكتابة لوحدة مكافحة المخدرات بالخطاب رقم ٧٤٦في ١٤٢٦/١٠/١٤هـ للإفادة عما لديهم في موضوع المذكور فوردنا الجواب بالخطاب رقم ١٦٩٥في ١٤٢٦/١٠/١٧هـ المتضمن أن. . . . . . سبق سُلِّم لهم بتقرير أمن الطرق بمحافظة الأفلاج رقم ٥٦٩في ١٤٢٥/١/١٥هـ وذلك بناءً على البلاغ الذي وردهم من أهل المدعى عليه بأن المذكور يتعاطى المخدرات ويقوم بالتعدي على والده وأهله ثم استلام المذكور وإرساله إلى مجمع الأمل الطبي بالرياض كما أنه سبق أن طلبنا المدعى عليه المذكور

للحضور للمحكمة حسب خطابات التبليغ المؤرخة في ١٤٢٥/١١/٢٧هـ وتاريخ ١٤٢٦/٢/٩هـ وتاريخ١٤٢٦/٧/٩هـ وتاريخ ١٤٢٦/٧/١٥هـ وتاريخ ١٤٢٦/٧/٣هـ وتم طلبه للحضور بواسطة شرطة الأفلاج بالخطاب رقم ٢٨٥٣/٦١٥في ١٤٢٦/٨/٨هـ فحضر بتاريخ ١٤٢٦/٨/١٣هـ وتم سماع جوابه فأفهم بالحضور في يوم ١٤٢٦/٨/١٤هـ لاستكمال نظر الدعوى وقرر استعداده بالحضور حسب إقراره المرفق بالمعاملة الذي نصه: أقر أنا. . . . . بأنني قد حضرت في يوم السبت الموافق ١٤٢٦/٨/١٣هـ في المحكمة المكتب القضائي الثالث بشأن دعوى زوجتي. . . . ضدي وأنني مستعد بالحضور يوم الأحد ١٤٢٦/٨/١٤هـ الساعة التاسعة صباحاً وإذا لم أحضر فأنا مستعد بما يترتب على ذلك من حكم غيابي وجزاء رادع هذا إقراري وعليه أوقع المقر. . . . . توقيعه أ. هـ. ولكنه لم يحضر في الموعد المذكور فجرى طلبه للحضور بواسطة شرطة الأفلاج بالخطاب رقم٤٦٠٦/٣/١٠٠٩وتاريخ١٤٢٦/١١/١٨هـ فوردنا الجواب بالخطاب رقم ١٠٦في ١٤٢٧/١/١٤هـ المتضمن أنه تعذر العثور على الشخص المذكور كما يتضح من المحاضر المرفقة بالمعاملة.

فبناءً على ما سلف وبما أن المدعية تدعي أن زوجها يتعاطى المخدرات وهو مدمن عليها و لم يعد صالحاً أن يكون زوجاً لها لاختلال عقله وعدم انضباط تصرفاته وأنكر ذلك المدعى عليه فسألتها هل لديها بينة على ذلك فقررت أنها لا تستطيع إحضار شهود على ذلك لأن الشهود من جماعته وأهله ولا يمكن أن يشهدوا ضده ولكن لديها ما ورد في تقرير مستشفى الأمل وإدارة مكافحة المخدرات، هكذا قررت. وبما أنه سبق أن حضر لدينا والد المدعى عليه وقرر استعداده بعلاج ابنه. . . . المدعى عليه ثم رجع وقرر مرة أخرى أنه لا يستطيع علاجه وهذا إقرار وشهادة أن ابنه المذكور ما زال يعاني من الإدمان. وبما أنه قد ورد في تقرير مستشفى الأمل أن المذكور قد راجعهم لمعالجته من آثار المخدرات وأنه أخرج من المستشفى من قبل ذويه قبل اكتمال العلاج وقبل أن تستقر حالته وبما أنه ورد في خطاب إدارة مكافحة المخدرات أنه سبق أن قبض على. . . . . المذكور بعد شكوى أهله ثم بعث إلى مستشفى الأمل لعلاجه من المخدرات وبما أن المدعى عليه سبق وأن أقر لدينا

حسب إقراره المرفق بالمعاملة الموجود بعاليه بالحضور وأنه إذا لم يحضر مستعد بما يترتب عليه من حكم غيابي وجزاء رادع ولم يحضر ولأن ما ذكر آنفاً يعتبر قرائن قوية تؤيد ما جاء في دعوى المدعية.

وبناءً على ما قرره ابن القيم-رحمه الله- في كتابه الطرق الحكمية حيث قال: فإنه سبحانه شرع الأيمان في جانب المدعي إذا احتاج إلى ذلك وتعذر عليه إقامة البينة وشهدت القرائن بصدقه كما في اللعان أ. هـ.

لذا أفهمت المدعية أن عليها اليمين بأن زوجها. . . . . مدمن مخدرات وأنه يؤذيها ويضربها ولا يعاشرها معاشرة الأزواج وأنه ما زال على حالته حتى اليوم فاستعدت بذلك فحلفت بعد الإذن لها قائلة: والله العظيم إن زوجي. . . . . . مدمن مخدرات وعلى حاله حتى اليوم. هكذا حلفت.

فبناء على ما سبق من حيثيات وقرائن وبما أن المخدرات والإدمان عليها يفسد عقل الإنسان ويتوقع منه السوء في كل حين وبما أن القرائن المؤيدة ليمين المدعية شهدت بإدمان المدعى عليه للمخدرات وأن المدعية متأذية من ذلك وحلفت أنه يحصل عليها ضرب وعدم معاشرة كالأزواج من زوجها وكل ذلك ينافي الحكمة التي شرع من أجلها الزواج وهو عيب يخل بالحياة الزوجية وبما أن المدعى عليه رفض طلاق زوجته المدعية.

لذا كله فقد فسخت نكاح المدعية من المدعى عليه. . . . . . . المذكور وأفهمتها أن عليها العدة من تاريخ هذا الحكم ولا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية وبه حكمت ففهمت ذلك بحضور وشهادة والدها. . . . . وعليه جرى التوقيع وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

حرر في ١٤٢٧/١/٢١هـ[١].

فبالنظر إلى القضية السابقة تتضح مماطلة الخصم المدعى عليه في قضية تحتاج إلى البت السريع في الحكم، وهذه المماطلة تعد من معوقات التقاضي، كما سبق بيان ذلك [٢]

---

(١) مدونة الأحكام القضائية، (٣/٦١-٦٨).

(٢) انظر: ص١٦٧ من هذا البحث.

القضية الخامسة: نموذج لاشتراط المعرف:

موضوع الحكم: مطالبة أب بحقه في حضانة ابنته البالغة أحد عشر عاماً.

رقم الصك: ٤١/١٦.

التاريخ: ٩/٢/١٤٢٦هـ

ملخص الحكم:

- الحكم بحضانة بنت عمرها إحدى عشرة سنة لأمها، إستناداً إلى أن والدها يسكن وحده وإقراره بأنه لم ولن يتزوج، ولأن الحق في الحضانة للمحضون كما قرره المحققون.
- ولأن والدها لم تتزوج، ومصلحة البنت متعينة في بقائها عند والدها، لقوله: ﷺ: "أنت أحق به مالم تنكحي"[(١)].

المحاكمة:

الحمد لله وحده وبعد:

ففي يوم الأربعاء٢١/١/١٤٢٦هـ حضر. . . . المدون بالضبط ما يدل عليه وادعى على الحاضرة معه. . . المعرف بها من قبل. . . . المدون في الضبط ما يدل عليه قائلاً في دعواه:

إنها كانت زوجة لي وقد طلقتها منذ عشر سنين وكانت قد وضعت ابنتي. . . . . وعمرها آنذاك ستة أشهر وقد أبقيت البنت عند والدها مدة ثماني سنوات ثم قمت بأخذها قبل سنتين لأحقيتي بحضانتها وقد تفاجأت بوالدها هذه الحاضرة تذهب إلى المدرسة وتأخذ البنت منها وهي تدرس في السنة الخامسة الابتدائية وعمرها أحد عشر عاماً أطلب إلزام المدعى عليها بتسليمي ابنتي. . . . . لأقوم بحضانتها وتربيتها وعدم

---

(١) مدونة الأحكام القضائية، (١/١٩٤).

التعرض لها من قبل والدها هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليها أجابت قائلة ما ذكره المدعي من ناحية الزواج وأنني ولدت له البنت. . . . . والطلاق فهذا صحيح والبنت عمرها الآن أحد عشر عاماً وقد أخذها المدعي قبل ثلاث سنوات ثم منعني من زيارتها ولم أشاهدها طيلة هذه السنوات فاضطررت إلى الذهاب للمدرسة وأخذها منها وقد تبين أن والدها لم يتزوج ولا يوجد معه في البيت أحد سواها، حيث توفيت والدته وأنا أخاف على ابنتي من وجودها مع المدعي وحدها كما أن والدها لا يعمل وأنا أولى بحضانة ابنتي حيث إنه لا يوجد لدى المدعي أحد يرعاها وأنا لست متزوجة هكذا أجابت.

وبعرضه على المدعي قال إنني مسؤول عن ابنتي أمام الله وفي ذمتي وأما ما ذكرته من عدم زواجي وعدم وجود أحد معنا في البيت فهذا صحيح، حيث لا يوجد معنا أحد ونحن مستورون ولله الحمد كما أنني لم أتزوج بعد تطليق المدعى عليها ولا أرغب الزواج في حياتي كلها وقد توفيت والدتي.

وبسؤاله هل يقدح في المدعى عليها بشيء قال إنني لا أعرفها ولا أحط في ذمتي شيئاً ولا أزكي أحداً على الله وبسؤاله هل يقدح في المدعى عليها في دينها أو خلقها قال الله المستعان والذي أشهد به سوف تطالبني بإثبات عليه ولا يوجد عندي إثبات ووالدتي توفيت بسحر وإن شاء الله لن أظلمها وبسؤاله هل تزوجت المدعى عليها قال: إنني لا أدري عنها ويقولون إنها تزوجت وأنا لا أدري عن ذلك وفي الوقت الحاضر لا أدري عنها وقالت المدعى عليها إنني قد تزوجت منذ ثلاث سنوات بعد أخذ البنت مني ومكثت مع الزوج الثاني شهرين ثم تطلقت وأنا موظفة في مدينة تبوك في مجال التدريس ومعي والدتي وإخوتي.

رفعت الجلسة للتأمل وفي يوم الأحد٣/٢/١٤٢٦هـ افتتحت الجلسة وحضر المدعي أصالة وحضر لحضوره. . . . . . . المدون في الضبط ما يدل عليه بالوكالة عن. . . . . . .بموجب الوكالة الصادرة من عدل الرياض الثانية برقم١٢٣٨٢في ٢١/١/١٤٢٦هـ

التي تخوله المطالبة والمرافعة والمدافعة وإقامة الدعوى وسماعها والرد عليها والإقرار والإنكار وطلب وقبول الحكم ونفيه والاعتراض وطلب التمييز والاستلام والتسليم وإنهاء الإجراءات اللازمة وحضر لحضور الطرفين المرأة. . . . . معروفة لدى الطرفين وقالت: إنني جدة الطفلة لأمها وقد كانت تعيش معي والدها حتى بلغت ثماني سنوات ثم أحضرناها لوالدها للزيارة فقطعها عنا وقام بإخفائها ولا يدعها تتصل بأحد وهي تسكن معه وحدها ونخشى على البنت من بقائها وحدها ونطالب بتسليمها لي ولوالدتها للقيام بحضانتها ويوم أن كانت عندنا كنا نحضرها لوالدها وجدتها للزيارة نحضرها من تبوك إلى هنا ثم توفيت جدتها لأبيها هكذا أفادت.

وقال المدعى عليه وكالة: إننا قد حاولنا الإصلاح بين الطرفين في سبيل أن تعيش البنت مع أبويها ولكن لم نتمكن من ذلك وموكلتي مصرة على المطالبة بابنتها وتخشى على البنت من سكناها وحدها مع أبيها وحضر لحضور الطرفين البنت. . . . . . . وقالت: إنني أرغب التحدث وحدي في عدم وجود أحد الحاضرين وقد تم إخلاء المجلس الشرعي وجرى سؤال البنت عما لديها فتكلمت بكلام جرى تدوينه في الضبط. وقد تم إدخال الطرفين مرة أخرى فقال والدها: هل يجوز أن تبقى البنت معكم من دون محرم؟ فجرى إفهامه بجواز ذلك لعدم الخلوة، حيث يوجد الملازم القضائي. . . والكاتب. . . فأضاف أن هؤلاء الحاضرين يريدون أن يفتعلوا مشاكل ليسوا على مستواها وتدخلوا في حياتي كلها وأنا جالس معهم لا أدري ماذا أفعل وهؤلاء قد أفسدوا عليّ حياتي وما زالوا.

وبتأمل ما تقدم من الدعوى والإجابة وبالنظر إلى ما ذكره الطرفان وحيث تبين أن البنت. . . تسكن مع والدها وحدها وذكر والدها أنه لم ولن يتزوج، وحيث أفادت البنت بإفادتها المدونة في الضبط وحيث إن الحق للمحضون كما قرره المحققون من أهل العلم والعبرة بمصلحة المحضون، حيث لم تتزوج المدعى عليها والدة البنت ولكون مصلحة البنت متعينة في بقائها عند والدتها ولقول النبي ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي"؛ لذا أفهمت المدعي أن لا حق له في حضانة ابنته وأن المدعى عليها أحق بحضانتها ورددت دعواه في المطالبة بها كما أن عليه عدم التعرض للبنت وإذا رغب في

زيارتها فله التقدم للمحكمة المختصة لتحديد وقت الزيارة وبذلك حكمت.

وبعرضه على المدعي قرر عدم القناعة وطلب التمييز فأجبته لطلبه وأعلمته أن عليه المراجعة خلال عشرة أيام لاستلام نسخة من الحكم وتقديم اللائحة عليه خلال المدة المقررة وهي ثلاثون يوماً من اليوم التالي لإيداع الحكم في الضبط بعد تسجيله وإذا لم يقدم لائحته خلالها يسقط حقه في طلب التمييز قاله القاضي بالمحكمة العامة بالرياض سليمان بن إبراهيم الحديثي وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

صُدِّق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ٣٧٨/ش/ أو تاريخ ١٤٢٦/٣/٣هـ[١].

وبالنظر إلى القضية السابقة نلاحظ ذكر المعرف مما يدل على ضرورته في الإجراء القضائي ولكن اشتراط المعرف على وجه الدوام قد يكون معوقاً من معوقات التقاضي كما سبق بيان ذلك[٢]، فلابد من الحلول البديلة لذلك.

---

(١) مدونة الأحكام القضائية، (١/١٩٥-١٩٩).

(٢) انظر: ص٢٢٢ من هذا البحث.

الفصل الثاني

المعوقات الاجتماعية والأسرية

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: معوقات المرأة في المطالبة بحقوقها.

المبحث الثاني: معوقات مطالبة الزوج بالوفاء بشرط في العقد

المبحث الثالث: معوقات مطالبة الزوج بفسخ النكاح.

المبحث الرابع: معوقات المرأة في إثبات الطلاق.

المبحث الخامس: خوف المتقاضي.

المبحث السادس: نماذج تطبيقية للمعوقات من المحكمة العامة بالرياض.

المبحث الأول

معوقات المرأة في المطالبة بحقوقها الزوجية

أولاً: المطالبة بالمهر.

ثانياً: المطالبة بالنفقة.

ثالثاً: مطالبة الزوج بالمبيت، والعدل في القسم.

قبل أن أتحدث عن معوقات المرأة في المطالبة بحقوقها السابقة الذكر ينبغي أن أبين شيئاً من هذه الحقوق ثم أعقبها بالمعوقات التي تحول دون الوصول لهذه الحقوق التي شرعها الله للمرأة ومن هذه الحقوق:

أولاً: حق المطالبة بالمهر أو الصداق:

يعتبر المهر حقاً مالياً من حقوق الزوجة على زوجها، وللعلماء في تعريف المهر اتجاهات أشهرها اثنان يكشفان عن قول العلماء في طبيعة الصداق، هل هو عوض عن الاستمتاع بالمرأة أم أنه تكرمة للمرأة أوجبه الله لها دون نظر إلى شيء زائد[١]:

القول الأول: الصداق هو: ما يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة، وعطاء واجب على الزوج لزوجته لبيان شرف عقد الزواج لتقريب القلوب وليس عوضاً عن ملك الاستمتاع لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[٢] أي عطاء.

وإلى هذا التعريف ذهب الشافعية[٣] وبعض الحنابلة[٤].

القول الثاني: الصداق هو: المال الذي يجب للمرأة على الرجل في مقابل ملكه الاستمتاع بها بسبب عقد الزواج، أي أنه عوض عن ملكه الاستمتاع بها شرعاً لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَـٰفِحِينَ ﴾[٥]. وهذا التعريف ذكره الحنفية[٦] والمالكية[٧].

ورجح التعريف الأول جملة من العلماء منهم العلاَّمة محمد الطاهر ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) حيث قال: "وسميت الصدقات نحلة إبعاداً للصدقات عن أنواع الأعواض، وتقريباً بها إلى الهدية، إذ ليس الصداق عوضاً عن منافع المرأة عند التحقيق فإن النكاح عقد

---

(١) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي للدكتور أحمد بخيت الغزالي والدكتور عبدالحليم محمد علي ص١٧٢ - ١٧٣، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢٥١/٧).

(٢) سورة النساء، آية (٤).

(٣) انظر: البجيرمي على الخطيب (٣٦٩/٣).

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي (٢٢٨/٨).

(٥) سورة النساء، آية (٢٤).

(٦) انظر: رد المحتار على الدرر المختار لابن عابدين (٢٣٠/٤)، وانظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير (٢٩٣/٢).

(٧) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير (٢٩٣/٢).

بين الرجل والمرأة قصد منه المعاشرة، وإيجاد آصرة عظيمة، وتبادل حقوق بين الزوجين وتلك أغلى من أن يكون لها عوض مالي، ولو جعل لكان عوضها جزيلاً ومتجدداً بتجدد المنافع وامتداد أزمانها، شأن الأعواض كلها ولكن الله جعله هدية واجبة على الأزواج إكراماً لزوجاتهم وإنما أوجبه الله لأنه تقرر أنه الفارق بين النكاح وبين المخادنة والسفاح؛ إذ كان أصل النكاح في البشر اختصاص الرجل بامرأة تكون له دون غيره فكان هذا الاختصاص ينال بالقوة ثم اعتاض الناس عن القوة بذل الأثمان لأولياء النساء ببيعهم بناتهم ومولياتهم، ثم ارتقى التشريع وكمل عقد النكاح وصارت المرأة حليلة الرجل شريكته في شؤونه وبقيت الصدقات أمارات على ذلك الاختصاص القديم. . . "[١] أهـ.

حكم المهر:

المهر واجب على الزوج لزوجته ودليل الوجوب الكتاب والسنة والإجماع[٢] **فمن الكتاب:**

١-قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[٣]. قال ابن كثير رحمه الله (ت: ٧٧٤هـ): "عن ابن عباس: (النحلة المهر) ثم ساق كلاماً عن أهل العلم من الصحابة وغيرهم ثم قال: ومضمون كلامهم: أن الرجل يجب عليه دفع الصداق إلى المرأة حتماً، وأن يكون طيب النفس بذلك كما يمنح المنيحة ويعطي النحلة طيباً بها كذلك يجب أن يعطي المرأة صداقها طيباً بذلك"[٤] أهـ.

فالخطاب في الآية للأزواج عند الأكثرين وقيل: الأولياء[٥] لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه نحلة، وهو دليل على أن المهر رمز لإكرام المرأة والرغبة في الاقتران.

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور (٢٢/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٠/٩)، تفسير القرطبي (٢٣/٥).

(٣) سورة النساء، آية (٤).

(٤) تفسير ابن كثير (٥٥٧/١).

(٥) انظر: تفسير القرطبي (٢٣/٥)، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢٥٢/٧).

وقال القرطبي رحمه الله (ت: ٦٧١هـ): "هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة وهو مجمع عليه ولا خلاف فيه إلا ما روي عن بعض أهل العلم من أهل العراق أن السيد إذا زوج عبده من أمته أنه لا يجب فيه صداق وليس بشيء لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[1] فعم" أهـ[2].

٢-قول الله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾[3]. حيث أوجب الله إعطاء المرأة المهر بسبب استمتاع الزوج بها[4].

٣- قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[5]. قال الإمام الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)[6]: أي مهورهن بلا نزاع[7].

إلى غير ذلك من الآيات.

أما في السنة فعدة أحاديث منها:

١-ما جاء عن سهل بن سعد[8] قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني وهبت من نفسي فقامت طويلاً فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة قال: "هل

---

(١) سورة النساء، آية (٤).

(٢) تفسير القرطبي ٥/٢٤.

(٣) سورة النساء، آية (٢٤).

(٤) انظر: المحرر الوجيز لابن عطية (٢/٤٣).

(٥) سورة النساء، آية (٢٥).

(٦) هو: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبدالقادر الجكني الشنقيطي مفسر، مدرس من علماء شنقيط بموريتانيا ولد وتعلم بها وحج سنة ١٣٦٧هـ واستقر مدرساً في المدينة المنورة ثم الرياض سنة ١٣٧١هـ وأخيراً في الجامعة الإسلامية بالمدينة سنة ١٣٨١هـ له كتب منها: أضواء البيان في تفسير القرآن، وجواز المجاز وغيرها ولد سنة ١٣٢٥هـ، وتوفي بمكة سنة ١٣٩٣هـ. [انظر: الأعلام للزركلي (٦/٤٥)].

(٧) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (١/٢٣٦).

(٨) هو سهل بن سعد بن مالك الساعدي الأنصاري يكنى أبا العباس من الصحابة الكرام توفي النبي ﷺ وهو ابن خمس عشرة سنة روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث توفي سنة ٨٨هـ وهو ابن ست وتسعين سنة وقيل توفي سنة إحدى وتسعين وقد بلغ مائة سنة، [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٢/٦٦٤)].

عندك من شيء تصدقها" قال: ما عندي إلا إزاري فقال: "إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً" فقال: ما أجد شيئاً. فقال: "التمس ولو خاتماً من حديد" فلم يجد فقال: "أمعك من القرآن شيء؟" قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال: "زوجناكها بما معك من القرآن"[١].

٢-ما جاء عن أنس[٢]، ﷺ قال: قدم عبدالرحمن بن عوف[٣] فآخى النبي ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع الأنصاري[٤] فعرض عليه أن يناصفه أهله وما له فقال عبدالرحمن: بارك الله لك في أهلك ومالك دلني على السوق فربح شيئاً من أقط وسمن فرآه النبي ﷺ بعد أيام وعليه وضرمن صفرة فقال النبي ﷺ: مهيم يا عبدالرحمن! قال: يا رسول الله تزوجت امرأة من الأنصار قال: فما سقت فيها؟ قال: وزن نواة من ذهب. فقال النبي ﷺ: "أولم ولو بشاة"[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب السلطان ولي بقول النبي ﷺ: «زوجناكها بما معك من القرآن» (١٧/٧) حديث رقم (٥١٣٥).

(٢) هو أنس بن مالك بن النضر النجاري الخزرجي الأنصاري أبو حمزة صاحب رسول الله ﷺ وخادمه روى عنه رجال الحديث (٢٢٨٦) حديثاً ولد بالمدينة سنة ١٠ قبل الهجرة وأسلم صغيراً وخدم النبي ﷺ إلى أن قبض ثم رحل إلى دمشق ومنها إلى البصرة فمات فيها وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة سنة ٩٣هـ، [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (١٠٩/١) ترجمة رقم (٨٤)، الأعلام للزركلي (٢٤/٢)].

(٣) هو: عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبدالحارث أبو محمد الزهري القرشي صحابي من أكابرهم وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم كان اسمه في الجاهلية عبدالكعبة أو عبد عمرو فسماه النبي ﷺ عبدالرحمن ولد بعد الفيل بعشر سنين وأسلم وشهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها توفي سنة ٣٢هـ، [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٨٤٤/٢) ترجمة رقم (١٤٤٧)، الأعلام (٣٢١/٣)].

(٤) هو: سعد بن الربيع بن عمرو من بني الحارث بن الخزرج صحابي من كبارهم كان أحد النقباء يوم العقبة وشهد موقعة بدر واستشهد يوم أحد سنة ٣هـ، [انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٢٤٨/٣)، الأعلام للزركلي (٨٥/٣)].

(٥) أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب كيف آخى النبي ﷺ بين أصحابه (٦٩/٥) حديث رقم (٣٩٣٧)، ومسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن (١٠٤٢/٢) حديث رقم (١٤٢٧).

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على مشروعية الصداق وأنه حق للزوجة في النكاح قال الماوردي (ت: ٤٥٠هـ): "واجتمعت الأمم على أن صداق الزوجات مستحق"[(١)].
وقال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح"[(٢)].

وقد نقل الإجماع - كما ذكرت سابقاً - الإمام القرطبي[(٣)].

الحكمة من وجوب المهر:

الحكمة من وجوب المهر هو إظهار خطر هذا العقد ومكانته، وإعزاز المرأة وإكرامها، وتقديم الدليل على بناء حياة زوجية كريمة معها وتوفير حسن النية على قصد معاشرتها بالمعروف، ودوام الزواج وفيه تمكين المرأة من التهيؤ للزواج بما يلزم لها من لباس ونفقة.

وكون المهر واجباً على الرجل دون المرأة: ينسجم مع المبدأ الشرعي في أن المرأة لا تكلف بشيء من واجبات النفقة سواء أكانت أما أم بنتاً أم زوجة وإنما يكلف الرجل بالإنفاق سواء المهر أم نفقة المعيشة وغيرها؛ لأن الرجل أقدر على الكسب والسعي للرزق، وأما المرأة فوظيفتها إعداد المترل وتربية الأولاد وإنجاب الذرية وهو عبء ليس بالهين ولا باليسير، فإذا كلفت بتقديم المهر، وألزمت السعي في تحصيله اضطرت إلى تحمل أعباء جديدة، وقد تمتهن كرامتها في هذا السبيل وقد وضع القرآن مبدأ توزيع المسؤوليات المالية بين الرجل والمرأة، فقال سبحانه: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[(٤)(٥)].

مما سبق يتبين لنا أن المهر حق شرعي للمرأة لا يجوز لأحد إنكاره وأن لها حق المطالبة

(١) الحاوي الكبير (٩/٣٩٢).
(٢) المغني (٧/٢٠٩).
(٣) تفسير القرطبي (٥/٢٤).
(٤) سورة النساء، آية (٣٤).
(٥) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٧/٢٥٣) وانظر: أحكام الزواج والطلاق في الإسلام لبدران أبو العينين ص١٤٠.

به سواء كانت هذه المطالبة من الزوج أو من الولي.

ثانياً: حق المطالبة بالنفقة:

تعتبر النفقة حقاً من حقوق المرأة أو الزوجة على زوجها وهي واجبة شرعاً دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[١].

أما الكتاب:

١-فقوله الله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾[٢].

٢-وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٣].

٣-وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[٤].

فهذه الآيات واضحة الدلالة في وجوب النفقة للزوجات.

قال العلامة الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ) في قول الله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ ﴾[٥]: أخذ بعض العلماء من هذه الآية الكريمة وجوب نفقة الزوجة على زوجها لأن الله لما قال: ﴿إِنَّ هَٰذَا عَدُوٌّ لَّكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ ﴾[٦] بخطاب شامل لآدم

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤١٤/١١)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤١٧/١٥)، المغني لابن قدامة (١٩٥/٨)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/٦)، العنف الأسري ضد المرأة دراسة فقهية تطبيقية لماجد القرشي ص٤١.

(٢) سورة الطلاق، آية (٧).

(٣) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٤) سورة الطلاق، آية (٦).

(٥) سورة طه، آية (١١٧).

(٦) سورة طه، آية (١١٧).

وحواء ثم خص آدم بالشقاء دونها في قوله: ﴿فَتَشْقَىٰٓ﴾ دل ذلك على أنه هو المكلف بالكد عليها وتحصيل لوازم الحياة الضرورية لها من مطعم، ومشرب، وملبس ومسكن قال أبو عبدالله القرطبي (ت: ٦٧١هـ) في تفسير هذه الآية الكريمة ما نصه: "وإنما خصه بذكر الشقاء ولم يقل فتشقيا يعلمنا أن نفقة الزوجة على الزوج فمن يومئذ جرت نفقة النساء على الأزواج، فلما كانت نفقة حواء على آدم كذلك نفقات بناتها على بني آدم بحق الزوجية وأعلمنا في هذه الآية: أن النفقة التي تجب للمرأة على زوجها هذه الأربعة: الطعام، والشراب والكسوة، والمسكن فإذا أعطاها هذه الأربعة فقد خرج إليها من نفقتها، فإن تفضل بعد ذلك فهو مأجور، فأما هذه الأربعة فلابد منها لأن بها إقامة المهجة"اهـ[(١)].

وأما السنة:

١-عن جابر[(٢)]. ﷺ أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: "اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوقمن بالمعروف"[(٣)].

٢- عن عمرو بن الأحوص[(٤)] أن النبي ﷺ قال: "إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم

---

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (١٠٨/٤).

(٢) هو: جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن سلمة أبو عبدالله صحابي جليل شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، غزا مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة وكان من المكثرين الحفاظ للسنن وكف بصره في آخر عمره توفي سنة ٧٤هـ وهو ابن ٩٤ سنة. [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر ٢١٩/١ ترجمة رقم (٢٨٦)].

(٣) رواه مسلم كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ (٨٨٦/٢)، حديث رقم (١٢١٨).

(٤) هو: عمرو بن الأحوص بن جعفر بن كلاب الجشمي الكلابي اختلف في نسبه وهو والد سليمان بن عمرو روى عنه ابنه سليمان حديثه عن النبي ﷺ في خطبته في حجة الوداع، وفي رمي الجمار. [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (١١٦١/٣) ترجمة رقم (١٨٨٧)].

لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن"[١].

٣-عن عائشة أن هند بنت عتبة[٢] قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٣].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النفقة حق للزوجة على الزوج وفيها دلالة على جواز الأخذ من مال الزوج بالمعروف وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه.

وأما الإجماع:

فقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن، إذا مكنت المرأة زوجها منها وكانت مطيقة للوطء ولم تمتنع عنه لغير عذر شرعي قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): "قال ابن المنذر: "اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن"[٤].

وأما المعقول: فلأن الزوجة محبوسة المنافع على زوجها وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها فوجب لها مؤنتها ونفقتها. . . كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الرضاع، باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها، (٤٥٩/٣) حديث رقم (١١٦٣)، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب حق المرأة على زوجها (٥٩٤/١)، حديث رقم (١٨٥١)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٩٦/٧).

(٢) هي: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف أم معاوية أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب فأقرهما رسول الله ﷺ على نكاحهما وكانت امرأة لها نفس وأنفة، توفيت في خلافة عمر ابن الخطاب في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق رضي الله عنهما. [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (١٩٢٢/٤) حديث رقم (٤١١٥)].

(٣) أخرجه البخاري كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٦٥/٧) حديث رقم (٥٣٦٤)، ومسلم في كتاب الأقضية باب: قضية هند (١٣٣٨/٣) حديث رقم (١٧١٤).

(٤) المغني (١٩٥/٨).

النفير لاحتباس نفوسهم على الجهاد[١].

ولأن النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوساً لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه قياساً على القاضي والوالي والعامل في الصدقات[٢].

وقت وجوب النفقة:

اختلف الفقهاء في وقت وجوب نفقة الزوجة على زوجها على قولين:

القول الأول: لا تجب النفقة على الزوج لزوجته إلا بالتمكين من نفسها بعد العقد الصحيح وهو مذهب الجمهور من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

القول الثاني: أن وقت وجوبها من حين العقد وهذا مذهب الحنفية[٦].

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن النبي ﷺ عقد على عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين ولم ينفق عليها إلا بعد أن دخل بها، فدل ذلك على أن النفقة إنما تجب بالتمكين لا بالعقد، إذ لو كانت حقاً لها لما منعها إياها، ولو كان قد أنفق عليها لنقل إلينا ولما لم ينقل أنه أنفق عليها دل هذا على عدم وجوبه[٧].

٢- ولأن العقد يوجب المهر فلا يوجب عوضين مختلفين[٨].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤١٧/١١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٦/٤)، تبيين الحقائق (٥١/٣).

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب (١٨٢/٤).

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني(٤٣٥/٣).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٢٣٠/٩).

(٦) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٨٢/٤)، بدائع الصنائع للكاساني (١٦/٤).

(٧) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٣٥/٣)، حاشية عميرة (٧٧/٤).

(٨) انظر: مغني المحتاج للشربيني(٤٣٥/٣)، حاشية عميرة (٧٧/٤).

٣- ولأنها تجب في مقابلة الاستمتاع في عقد بنكاح صحيح فإذا وجد التسليم وجب لها النفقة في مقابلته كالبائع إذا سلم المبيع وجب له على المشتري تسليم الثمن[١].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١-عموم قول الله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾[٢] حيث أمر الله سبحانه وتعالى بالإنفاق عليهن دون تقييد بوقت فدل هذا على وجوب النفقة لهن من حين العقد[٣].

ويناقش: بأن فعل النبي ﷺ مقيد للآية وذلك أن النبي ﷺ عقد على عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين و لم ينفق عليها إلا بعد أن دخل بها فدل ذلك على أن النفقة إنما تجب بالتمكين لا بالعقد.

٢-عموم قول النبي ﷺ: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد[٤].

ويمكن أن يناقش بما نوقش به الدليل السابق.

الترجيح:

من الأدلة السابقة والمناقشة يترجح لدي القول الأول والله أعلم.

مقدار نفقة الزوجة الواجبة على زوجها:

اختلف الفقهاء في تقدير نفقة الزوجة على قولين:

القول الأول: أنها غير مقدرة وإنما الواجب كفايتها وهو مذهب الحنفية[٥]

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني(٤٣٥/٣).

(٢) سورة الطلاق، آية (٧).

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق للزيلعي(٥١/٣).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٥٣/٣)، العناية شرح الهداية للبابرتي (٣٧٨/٤).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٣/٤).

والمالكية[١] والحنابلة[٢].

القول الثاني: أنها مقدرة بمقدار محدد وإليه ذهب الشافعية[٣] وبعض الحنابلة[٤].

وقدرها الشافعية: بمدين إذا كان الزوج موسراً وبمد إذا كان معسراً وبمد ونصف المد إذا كان متوسطاً[٥].

وقال بعض الحنابلة: الواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتباراً بالكفارات[٦].

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة والنظر الصحيح:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾[٧] والمعروف الكفاية، ولأنه سوى بين النفقة والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة[٨].

وأما السنة:

١- قول النبي ﷺ لهند: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٩].

فاعتبر كفايتها دون حال زوجها فدل هذا على أن نفقة الزوجة مقدرة بكفايتها لا

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٥٠٩/٢)، بداية المجتهد للقرطبي (٥٩/٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٤/٤).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٢٣١/٩)، الإنصاف للمرداوي (٣٥٢/٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠/٩)، الإنصاف للمرداوي (٣٥٢/٩).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٢٣١/٩).

(٥) انظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني (٤٤١/١).

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي (٣٥٥/٩).

(٧) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٢٣١/٩).

(٩) أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٦٥/٧) حديث رقم (٥٣٦٤)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب قضية هند (١٣٣٨/٣) حديث رقم (١٧١٤).

بالشرع.

٢- ما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فقال: "اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله. . . ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"(١).

فرسول الله ﷺ قيد النفقة الواجبة على الأزواج للزوجات بالمعروف، والمعروف إنما هو الكفاية دون غيره، لأن ما نقص عن الكفاية فيه إضرار بالزوجة فلا يعد معروفاً وكذلك ما زاد على الكفاية فإنه يعد سرفاً وليس معروفاً لكون السرف ممقوتاً فكان المعروف هو الكفاية(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني لأصل التفاوت بين الموسر والمعسر بقول الله عز وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾(٣).

وأما التقدير فبقياس نفقة الزوجة على الكفارة بجامع أن كلاً منهما مال وجب بالشرع(٤).

قالوا: والنفقة مال مستحق بالزوجية فوجب أن يكون مقدراً كالمهر(٥).

ونوقش: بأن القياس على الكفارة والمهر لا يصح؛ لأن الدليل دل على تقديرها بخلاف النفقة، ولأن النفقة ليست عقد معاوضة ينبغي ضبط العوض فيه، وإنما هي حق متجدد يتجدد مع الأيام، ويختلف باختلاف الناس والأحوال، فمن حكمة الشرع أن الأمر

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحج باب صفة حجة النبي ﷺ (١٨٢/٢)، حديث رقم (١٩٠٥)، والنسائي في كتاب الحج، باب الخطبة على الناقة بعرفة (١٥٥/٤) حديث رقم (٣٩٨٧) وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (٤١٥/١).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٢٣٢/٩).

(٣) سورة الطلاق، آية (٧).

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٢٦/٣)، الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٣/١١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٣/١١).

بما جاء مطلقاً من غير تحديد أو تقدير(١).

الترجيح:

الراجح هو القول الأول وذلك لعدم الدليل على التقدير الذي ذكروه.

ثالثاً: حق المطالبة بالمبيت والعدل في القسم:

إذا كان للزوج أكثر من زوجة فإنه يجب عليه أن يعدل بين زوجاته في المعاملة بـأن يعطي كل زوجة حقها من المعاملة والمعاشرة بالمعروف باعتبارها واحدة من زوجاته(٢).

المقصود بالعدل:

العدل في اللغة: خلاف الجور(٣).

وفي الاصطلاح: مصدر بمعنى العدالة وهو الاعتدال والاستقامة وهو الميل إلى الحق(٤).

فالعدل أو العدالة لفظ يقتضي المساواة وعلى هذا فالعدل بين الزوجات يعني: التسوية فيما بينهن في الحقوق الزوجية فيما تمكن المساواة فيه(٥).

العدل بين الزوجات واجب على الزوج:

العدل حق للزوجات بل هو واجب على الزوج وقد دل على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

١-قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾(٦) جاء هذا عقيب قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا

---

(١) انظر: العنف الأسري ضد المرأة لماجد القرشي، ص٤٧.

(٢) انظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان (٢٦٢/٧).

(٣) الصحاح للجوهري (٣٨/٦).

(٤) التعريفات للجرجاني ص١٩١.

(٥) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية للدكتور بدالكريم زيدان (٢٦٢/٧).

(٦) سورة النساء، آية (٣).

مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾[١] أي: إن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة.

ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة على الواحدة، وإنما يُخاف على ترك الواجب فدل أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب وإليه أشار في آخر الآية بقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴾[٢] أي تجوروا والجور حرام فكان العدل واجب ضرورة[٣].

٢-قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾[٤] أي: فلا تميلوا كل الميل إلى التي تحبونها وتجوروا كل الجور على الأخرى في القسم والنفقة والسكنى والنظر فهذا مما هو منهي عنه لأنكم بعملكم هذا تتركونها "فتذروها كالمعلقة" لا هي ذات زوج يعاملها معاملة الأزواج ولا هي أيم تبتغي الزواج فتتزوج[٥].

٣- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ ﴾[٦]. وهذا أمر مطلق وعام ويدخل العدل بين الزوجات في هذا الأمر دخولاً أولياً.

أما السنة:

١-عن أبي هريرةﷺ عن النبي ﷺ قال: "من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً"[٧].

---

(١) سورة النساء، آية (٣).

(٢) سورة النساء، آية (٣).

(٣) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلاميةفي الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان (٢٦٤/٧).

(٤) سورة النساء، آية (١٢٩).

(٥) انظر: بيان المعاني للشيخ عبدالقادر الديرزوري (٦١٣/٥).

(٦) سورة النحل، آية (٩٠).

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء (٢٤٢/٢)، حديث رقم (٢١٣٣)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء (٦٣٣/١)، حديث رقم (١٩٦٩)، أحمد في مسند أبي هريرة ﷺ
=

قال في عون المعبود: "والحديث دليل على أنه يجب على الزوج التسوية بين الزوجات ويحرم عليه الميل إلى إحداهن"[(١)].

وأما الإجماع:

فقد أجمع العلماء على أن العدل في القسمة بين الزوجات واجب[(٢)].

وقال القرافي (ت: ٦٨٤هـ): "ويجب العدل بين الزوجات إجماعاً"[(٣)].

وإذا تبين لنا حكم العدل وأنه واجب وحق للزوجة فلا يخفى أن المراد بالعدل بين الزوجات العدل في حقوقهن – أي التسوية في حقوقهن التي يمكن للزوج التسوية فيها بينهن – من القسم والنفقة والكسوة، حتى لو كان عنده زوجتان حرتان وجب عليه أن يعدل بينهما بأن يساوي بينهما في المأكول والمشروب والملبوس والسكن والبيتوتة وفي تهيئة مسكن على حدة لكل واحدة منهما[(٤)].

وبعد أن بينا هذه الحقوق للمرأة في الإسلام فإنه يحسن بنا أن نبين الإجراءات القضائية في مثل هذه القضايا والحقوق.

الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية:

المنهج العام في المشكلات الزوجية:

تعد القضايا الزوجية من أصعب القضايا لقلة البينات فيها، ولا تجري فيها الأيمان على

= (٣٢٠/١٣) حديث رقم (٧٩٣٦). قال المحقق: إسناده صحيح على شرط الشيخين، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (١١١٠/٢).

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي (١٢١/٦).

(٢) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم، ص٦٥.

(٣) الذخيرة (٤٥٥/٤).

(٤) انظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان (٢٦٣/٧).

ما هو جارٍ عليه العمل في المحاكم في المملكة العربية السعودية إلا فيما يقصد منه المال كالخلع والنفقة والمهر.

وينقسم القضاة في معالجتها إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: من نهجه الأناة وتأخير الفصل فيها؛ رجاء أن يصلح الزوجان.

الصنف الثاني: من نهجه سرعة البت في القضية إذ يرون أن الزوجين لم يلجآ إلى القضاء إلا بعد استنفاد جميع طرق الإصلاح بينهما، فلا جدوى من تأخير البت في قضيتهما.

الصنف الثالث: من ينتهج الأناة وعدم الاستعجال، إلا إذا بدا له من حال الزوجين عدم إمكان اجتماعهما، كأن يكونا في الواقع مفترقين بأبداهما مدة طويلة، وبلغ بينهما من الشقة والخلاف ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية، وكذا إذا ظهر من حال الزوج إمساك الزوجة للإضرار بها فلا رغبة له فيها، أو ظهر للقاضي أن قصد الزوج من الإمساك بها أن تفتدي نفسها بمبلغ مالي كبير، فحينئذٍ يصار إلى سرعة البت فيها، وهذا هو المنهج السديد[1].

وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، المادة (٣٤/١٠/هـ) وتعميم معالي وزير العدل ذو الرقم (١٣/ت/٣٠٩٣) في ١٤٢٨/٤/٧هـ أن للزوجة في المسائل الزوجية (يشمل جميع الدعاوى الزوجية: الحضانة، الزيارة، النفقة) الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد الزوج وعلى القاضي إذا سمع الدعوى في بلد الزوجة استخلاف قاضي بلد الزوج للإجابة عن دعواها، فإذا توجهت الدعوى ألزم الزوج بالحضور إلى محل إقامتها للسير فيها، فإذا امتنع سمعت غيابياً، وإذا تتوجه الدعوى ردها القاضي دون إحضاره.

وفي ضبطها في هذه الحالة منهجان:

المنهج الأول: أن يضبط القاضي في بلد الزوجة الدعوى، ثم يبعث صورة مصدقة من

---

(١) الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية للشيخ حمد بن عبدالعزيز الخضيري ص١٢٦ (مجلة العدل، العدد ٤٥).

الضبط إلى محكمة بلد الزوج لاستخلافها في سماع إجابة الزوج على دعوى الزوجة (ويذكر عنوان الزوج في البلد) فإذا سمع قاضي محكمة بلد الزوج إجابة الزوج دونها في الضبط وأعادها إلى محكمة بلد الزوجة مع صورة مصدقة من الضبط، فإن كانت دعوى الزوجة متوجهة فيحدد القاضي في بلد الزوجة موعداً لنظرها، ويكتب إلى محكمة بلد الزوج لإبلاغ المدعى عليه بالحضور لنظر الدعوى، وإذا لم يحضر فيتم نظر الدعوى غيابياً، فإذا حضر الموعد فإن القاضي ينظر القضية، وإذا لم تكن دعوى الزوجة متوجهة فيصرف القاضي النظر عن الدعوى دون حضور الزوج.

المنهج الثاني: مثل الأول، سوى أن قاضي بلد الزوجة يبعث صورة من صحيفة الدعوى قبل ضبطها فإذا ورد جواب الاستخلاف قام القاضي بضبط الدعوى والإجابة.

والمنهج الأول عليه عمل أكثر القضاة[1].

الإجراءات القضائية في دعوى المهر:

عند دعوى المهر تتخذ الإجراءات التالية:

١- دعوى المهر من قبيل القضايا المالية، فيجري إثباتها كسائر القضايا المالية.

٢- إذا ادعت المرأة أن زوجها لم يسلمها المهر فحينئذ تضبط الدعوى وتحدد مقدار المهر، وهل هو حال كله أو بعضه؟ وتطلب الحكم بتسليم الحالّ منه، أو تطلب الحكم بالمؤجل منه في حينه إذا حل بعضه.

٣- يسأل الزوج عن الزوجية، فإذا صادق عليها، يتم سؤاله عن مقدار المهر وتسليمه، فإذا صادق على مقداره ودفع بتسليمه للزوجة أو وليها فتطلب منه البينة على التسليم؛ لأن الأصل عدم التسليم.

٤- يطلع القاضي على عقد النكاح — إن وجد — للتأكد من مقدار المهر وتسليمه.

---

(١) انظر: الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية للشيخ حمد بن عبدالعزيز الخضيري ص١٢٦ (مجلة العدل، العدد ٤٥، ص١٢٦).

٥- إذا ذكر في العقد أن المهر مؤجل فهي قرينة تقوي جانب المرأة.

٦- العرف معتبر في تعجيل المهر وتأجيله، فالعرف في بلدنا أن المهر يكون معجلاً.

٧- الغالب عدم وجود بينة على تسليم المهر، إلا إذا سلم بموجب شيك.

٨- إذا لم يوجد للزوج بينة على تسليمه المهر فله يمين الزوجة المدعية على نفي التسليم[١].

الإجراءات القضائية في دعوى النفقة:

١- تقام دعوى النفقة في بلد المدعية أو بلد المدعى عليه حسب المادة السابعة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية.

٢- تسمع دعوى نفقة الزوجة ضد الزوج إن كان حاضراً في البلد أوله بلد معلوم.

٣- وتسمع إجابة الزوج، فإن اعترف أنه لم ينفق عليها فيجري القاضي الصلح بينهما على النفقة.

٤- إن لم يصطلحا على النفقة أحال المعاملة إلى قسم الخبراء لتقدير النفقة ويحدد القاضي المدة التي تقدر فيها النفقة إن كانت لمدة ماضية، وأما المدة المستقبلية فتكون شهرية.

٥- إذا وردت المعاملة من قسم الخبراء فيدون القاضي القرار ويعرضه على الطرفين، ثم يحكم به.

٦- إذا كانت الزوجة تقيم عند زوجها في بيته، فالظاهر أن الزوج ينفق عليها فإذا ادعت عدم الإنفاق وأنكر الزوج ذلك، فلا يطلب من الزوج البينة على النفقة، لكن يطلب منه اليمين، وهذه من مسائل (تعارض الأصل والظاهر).

٧- إن كان الزوج غائباً أو غير معلوم المكان فللسير في الدعوى ثلاثة أحوال:

---

(١) المرجع السابق ص١٤٧.

الحالة الأولى: أن يكون له مال بيد شخص آخر، فالزوجة بالخيار بين أمرين:

أ-إما أن تدعى على من بيده المال بالنفقة، فينظر في ذلك بعد أن تثبت الزوجية وغيبة الزوج واستحقاقها للنفقة، وتحلف الزوجة يمين الاستظهار، أن زوجها لم يترك لها مالاً تنفق منه، ثم يحكم لها بالنفقة حسب تقدير الخبراء من المال الذي بيد الشخص، ولا يحكم على الشخص بالنفقة؛ لأنه ليس زوجاً، ويرفع الحكم إلى محكمة التمييز[١].

ب-وإما أن تطالب من بيده مال لزوجها أن يدفعه لبيت المال، بأن تتقدم للمحكمة بأن زوجها غائب وله مال على فلان، فأطلب حفظه في بيت المال بعد أخذه منه وتقدير نفقتي، والحكم لي بها، فإذا ثبت المال وملكية الزوج له وغيبة الزوج والزوجية واستحقاق الزوجة للنفقة، فيصدر الحكم على المدعى عليه بدفع المال إلى بيت المال، وعلى مأمور بيت المال تسليم نفقة للزوجة من المال المذكور بعد أن تحلف الزوجة يمين الاستظهار أن زوجها لم يترك لها مالاً تنفق منه، ويكون الجميع في صك واحد.

الحالة الثانية: أن يكون المال تحت يدها فتأخذ منه مباشرة بالمعروف لقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٢] وإذا أرادت أن تحفظ حقها فلها أن تتقدم بدعوى لدى المحكمة من أجل تقدير النفقة وفرضها لها، حتى لا يعترض الزوج إذا عاد بعد، أو ظهر أنه ميت وصار المال مستحقاً للورثة.

الحالة الثالثة: ألا يكون للزوج الغائب مال، فتسمع الدعوى، وعلى الزوجة إثبات الزوجية والغيبة، ويصدر الحكم لها بالإذن باستدانة النفقة على ذمة الزوج بعد تقديرها، والدائن يرجع عليها، ويستقر الضمان على الزوج[٣].

---

(١) وهي تسمى حالياً بالاستئناف.

(٢) سبق تخريجه ص٢٧٥.

(٣) انظر: الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية للشيخ حمد بن عبدالعزيز الخضيري ص١٤٩.

الإجراءات القضائية في دعوى سوء العشرة:

عندما ترفع المرأة دعوى سوء عشرة الزوج فإنه تتبع الإجراءات التالية:

١- أن يضبط حضور الزوجة المدعية ويذكر المعرف بها (ولا بد من التعريف بالمرأة في كافة مراجعاتها، سواءً أكانت مدعية أم مدعى عليها أم شاهدة أم حاضرة أم منهية) ويكون المعرف من محارمها.

٢- حضور الزوج المدعى عليه، وتعريفه بالزوجة، ومصادقته على كون المدعية زوجته.

٣- أن تضبط دعوى الزوجة، وصيغتها: (إن هذا الحاضر زوجي تزوجني بموجب عقد النكاح ذي الرقم. . . . . الصادر من. . . . . بتاريخ. . . . . ودخل بي في تاريخ. . . . . وأنجبت منه. . . . . وقد أساء عشرتي فهو لا يعدل في المبيت ولا في القسم فلم أعد أطيق العيش معه، أطلب فسخ نكاحي منه، أو أطلب إلزامه بحسن العشرة).

يلاحظ الإشارة في الدعوى إلى:

أ-العقد – إن وجد – والدخول وتاريخه.

ب-عدد الأولاد.

ج-المشكلة، وأسبابها، ثم ختم الدعوى بطلب الفسخ أو حسن العشرة.

٤- أن يطلب من المدعى عليه الجواب، ولا بد أن يتضمن الجواب المصادقة على أن المدعية زوجته وعلى العقد والدخول وتاريخه والأولاد، فإن أنكر الزوج الزوجية فيبحث القاضي صلة زواجها منه.

٥- جواب المدعى عليه لا يخلو من حالين:

أ-أن يكون إقراراً بدعوى الزوجة، فيعرض القاضي الصلح عليهما، فإن لم يصطلحا فيجري التحكيم بينهما، ومثله أن تثبت المدعية سوء عشرته ببينة، ويرى بعض القضاة الفسخ مباشرة عند ثبوت سوء العشرة، وهذا يختلف باختلاف نوعية سوء العشرة وكونه

عارضاً أو دائماً.

ب-أن يكون إنكاراً – وهو الغالب – فحينئذٍ يطلب من الزوجة البينة والغالب أن لا بينة في مثل هذه القضايا فلا يطلع على الزوجين أحد، ولا تعرض الأيمان في القضايا الزوجية عند جمهور الفقهاء؛ لأنها مما لا يدخله البدل. وللمحكمة أن تساعد المدعية في استجلاب بينتها، كأن تدعي المرأة أن زوجها يشرب المسكر، أو يستخدم المخدرات، فتكتب المحكمة للمستشفى لتحليل الدم لمعرفة مدى تعاطي الزوج المسكرات أو المخدرات وكذلك تكتب للأدلة الجنائية، للسؤال عن صحيفة سوابقه وكذلك تكتب لإمام المسجد إذا ادعت الزوجة أنه لا يشهد الجماعة، للسؤال عن ذلك.

وفي حالة عدم ثبوت بينة على سوء العشرة تتبع الخطوات التالية:

١- ترغيب الزوجة بالانقياد والعودة إلى بيت الزوجية والدخول في طاعة الزوج، وبيان حقوق الزوج، وحرمة النشوز وآثاره، وآثار الفرقة عليها وعلى أبنائها، فإن رفضت وأصرت على رأيها.

٢- فإن الزوج ينصح بالفرقة، لعل الله يعوضه خيراً، ويذكر بقوله تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾ ﴾[١] ويبين له الآثار المترتبة على كون المرأة معلقة فإن رفض وأصر على رأيه.

٣- فإنه يعرض الصلح عليهما بأحد الأمور الآتية:

أ-عودة الحياة الزوجية بعوض.

ب-عودة الحياة الزوجية بلا عوض وبشرط المعاشرة بالمعروف، وقيام كل واحد من الزوجين بحقوق الآخر.

ج-الفرقة بعوض.

د-الفرقة بلا عوض.

---

(١) سورة النساء، آية (١٣٠).

وأي شيء يتم الصلح عليه لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً فهو جائز حتى وإن لم يكن مالياً مثل شرط ألا تدخل الزوجة أحد أقاربها لبيت الزوج أو أن يحسن معاشرتها، فإن رفضا الصلح.

٤- فإنه يعرض عليهما أن يختار كل واحد من الزوجين حكماً من أهله عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾[1]. فإذا تم اختيارهما فإنهما يحضران لدى القاضي ويأخذ إقرار الزوجين على اختيارهما وموافقتهما على نتيجة التحكيم.

٥- فإذا حضرا تم تدوين أسمائهما وهوياتهما، ثم يبين القاضي لهما مهمة الحكمين، وما يجب عليهما من عقد النية على الإصلاح بين الطرفين لقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾[2] وأن عليهما الاجتماع بالزوجين مجتمعين أو منفردين، ودراسة أسباب الشقاق والخلاف بينهما، وبذل الجهد والوسع في الصلح بينهما ثم إعداد تقرير بما تم في ذلك، ويذكر أن رأيهما في الشقاق بين الطرفين.

٦- لا يخلو تقريره من الأحوال الآتية:

الأولى: أن يتفق الحكمان على الجمع بعوض أو بغير عوض، أو الفرقة بعوض أو بغير عوض، ثم يكتبا تقريرهما بذلك ويرفعاه للقاضي، فحينئذٍ يدون القاضي تقرير الحكمين ويعرضه على الزوجين فإن وافقا عليه فينهي القاضي الدعوى بذلك، وإن لم يوافقا أو لم يوافق أحدهما عليه فيحكم القاضي بموجبه وإذا كان موجبه الفسخ بعوض فيطلب القاضي من المرأة إحضار العوض، فإذا أحضرته فإنه يعرضه على الزوج، فإن قبله فحسن، وإلا فإن القاضي يأمر بحفظه عن طريق رئيس المحكمة في بيت المال لصالح الزوج.

---

(١) سورة النساء، آية (٣٥).

(٢) سورة النساء، آية (٣٥).

الثانية: أن يختلف الحكمان في الأصل فيرى أحدهما الجمع والآخر الفرقة أو يبدي أحدهما رأياً دون الآخر، أو يتفقا في عدم إبداء الرأي، ففي هذه الصور يطلب القاضي من الزوجين اختيار حكمين آخرين فإذا رفضا أو عجزا – وهو الغالب – فيتم إعادة التحكيم من قبل ملازمين قضائيين أو اثنين من أهل الخير والصلاح، أو من أعضاء قسم الخبراء، بعد أن يأخذ القاضي إقرار الزوجين بموافقتهما على نتيجة الحكم.

الثالثة: أن يتفق الحكمان على الفرقة ويختلفا هل تكون بعوض أو دون عوض، أو يتفقا على الفرقة بعوض ويختلفا في مقداره.

الرابعة: أن يتفق الحكمان على الرجوع ويختلفا: هل يكون مجاناً أو بعوض أو يتفقا على الرجوع بعوض ويختلفا في مقداره ففي حال الاختلاف على العوض يعاد التحكيم في موضوع العوض، فإذا تعذر أو لم يصلا إلى نتيجة فيحكم في الفرقة بخلع المثل، وفي الرجوع يجتهد القاضي في ذلك.

٧- فإن لم يتفقا أو لم يوجدا، وتعذرت العشرة بالمعروف بين الزوجين نظر القاضي في أمرهما، وفسخ النكاح حسب ما يراه شرعاً بعوض أو بغير عوض. ويرى بعض القضاة: أنه يكتفي بالكتابة إلى الحكمين دون حضورهما والأول أولى.

٨- متممات الحكم:

يقوم القاضي بتذييل الحكم بما يأتي:

أ-إذا كان الحكم فسخاً للنكاح فتفهم المرأة بأن عليها العدة، وأنها تبدأ من تاريخ الفسخ أو الخلع، وتحدد مدة العدة، ومن المعلوم أن عدة المفسوخة حيضة واحدة على الراجح، ويرى الجمهور أنها ثلاث حيض.

ب-إفهام الزوج بأن زوجته بانت منه بينونة صغرى فلا تحل له إلا بعقد جديد.

ج-إفهام الزوج بأن عليه مراجعة الأحوال المدنية لتسجيل الواقعة وإنزال المرأة من دفتر العائلة حسب التعميم ذي الرقم (١٢/ت/١٢٧ في ١٤١٢/١١/٣هـ) والإجراء المتبع أن المرأة تأخذ الصك وتذهب به إلى الأحوال المدنية فيتم إسقاط اسمها من دفتر

العائلة.

د-إذا لم يقتنع أحد الطرفين وطلب التمييز فتفهم المرأة ووليها ألا تتزوج إلا بعد انتهاء عدتها وتصديق الحكم من محكمة التمييز[١]، حسب التعميم ذي الرقم (٨/ت/٢٥ في ١٤١٢/٢/٨هـ)[٢].

معوقات التقاضي في دعوى المهر:

هناك معوقات تعوق المرأة عن المطالبة بمهرها أمام القضاء وقد تبين ذلك من خلال طرح سؤال في الاستبانة يقول: ما عوائق مطالبة المرأة بمهرها عند القضاء؟

فجاءت النتيجة كما هي موضحة في الجدول التالي:

جدول رقم (١٧)

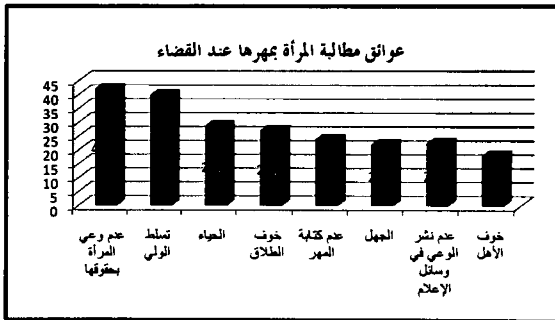
م	العبارة	النسبة	الترتيب
١	عدم وعي المرأة بحقوقها	٤٢,٢٪	١
٢	تسلط الولي	٤٠٪	٢
٣	الحياء	٢٨,٩٪	٣
٤	خوف الطلاق	٢٧,٢٪	٤
٥	عدم كتابة المهر في العقد	٢٤٪	٥
٦	عدم نشر الوعي بحقوق المرأة في وسائل الإعلام	٢٢,٧٪	٦
٧	الجهل	٢٢,٢٪	٧
٨	خوف الأهل	١٨٪	٨

يشير الجدول السابق إلى أن النسبة الأعلى وهي ٤٢,٢٪ كانت لصالح عدم وعي المرأة

(١) وهي تسمى الاستئناف حالياً.

(٢) المرجع السابق ص١٢٧.

بحقوقها، وتتابعت معها نسبة ٤٠٪ لمن يرى عائق تسلط الولي، ومن الملاحظ أن القضيتين مترابطتان، وبينهما علاقة سببية؛ فعدم وعي المرأة بحقوقها؛ هو نتيجة لما تتعرض له من ظلم وإجحاف؛ وما يمارس عليها من استغلال نفسي، واجتماعي، واقتصادي قد يكون من جانب الولي، وغالباً ما تكون المرأة نفسها هي سبب ما يمارس عليها من استغلال وتسلط؛ نتيجة لعدم وعيها بحقوقها، وقررت ٢٨,٩٪ من عينة المبحوثين أن الحياء من عوائق مطالبة المرأة بمهرها؛ بينما من أجاب أن الخوف من الطلاق يعتبر من عوائق مطالبة المرأة بمهرها ٢٧,٢٪ في مقابل ٢٤٪ يرجعها إلى عدم كتابة المهر أما ٢٢,٢٪ جعلوا الجهل عائقاً، ٢٢,٧٪ من العينة يرون أن العائق عدم نشر الوعي في وسائل الإعلام؛ وهي نسبة تتقارب إلى حد ما مع الجهل، وأخيراً رأى ١٨٪ فقط أن الخوف من الأهل هو عائق مطالبة المرأة بمهرها، كما يتضح ذلك بالرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١٦)

وسأتحدث عن هذه المعوقات فيما يلي:

١- عدم وعي المرأة بحقوقها:

من معوقات التقاضي عدم وعي المرأة بحقوقها الشرعية كالنفقة وغيرها وقد تبين ذلك

من خلال الأسباب السابقة إذ حصل هذا المعوق على أعلى نسبة من معوقات مطالبة المرأة بمهرها حيث حصل على ٤٢,٢٪ وهي نسبة عالية بلا شك، ومما يؤكد ذلك دراسة اجتماعية عن بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة كشفت عن مدى معرفة المرأة السعودية بحقوقها حيث أجريت الدراسة على فئتين من المبحوثات إحداهما في المرحلة الجامعية والأخرى من مبحوثات الضمان الاجتماعي حيث أكد ٨٢,٨٪ من مبحوثات الجامعة أن المرأة السعودية معرفتها قليلة أو لا تعرف إطلاقاً حقوقها، في حين بلغت نسبة من يرين ذلك من مبحوثات الضمان الاجتماعي ٧٩,٦٪ مما يدل على انخفاض وعي المرأة السعودية بحقوقها حتى لدى بعض الفئات المتعلمة[١]، وإيصال الحقوق أمر واجب في الشريعة إذ من قواعدها: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[٢] فإيصال الحقوق أمر واجب ولا يتم هذا الأمر إلا بالتوعية وتتم هذه التوعية من وجهة نظري كباحث على أربع مراحل:

المرحلة الأولى: توعية المرأة والرجل بحقوقهما في مراحل التعليم الأولى بطريقة واضحة وجلية بحيث تترل هذه التوعية على الواقع.

المرحلة الثانية: دور وزارة الإعلام حول تثقيف المجتمع بالحقوق الواجبة على الرجل والمرأة تجاه بعضهما البعض وتجاه أولادهما.

المرحلة الثالثة: أن تقوم وزارة العدل بالتنسيق مع الجهات الأخرى لإقامة الدورات للمتزوجين الجدد، ويكون مثلها مثل الكشف الطبي لا يتم عقد النكاح إلا بعد تجاوز الدورة وهذا الأمر يعود على الوزارة بفائدتين:

الأولى: سيحد من المشاكل الزوجية بشكل كبير في المجتمع.

الثانية: سيخفف الحمل وكثرة القضايا التي ترد إلى المحاكم بشكل كبير.

المرحلة الرابعة: أن ينشأ نظام يتعلق بالأسرة ولا يتم عقد نكاح إلا بعد اطلاع

---

(١) انظر: بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها للدكتورة لطيفة العبداللطيف ص١٢٣-١٢٤.

(٢) انظر: العدة في أصول الفقه لأبي يعلى (٢/٤١٩).

الزوجين على النظام وقراءة ما فيه ويتولى مأذون الأنكحة هذا الأمر بداية ثم القاضي بعد ذلك.

إن القيام بهذه الأمور من المصالح التي تدعو إليها الشريعة؛ لأن مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم وضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم من التفاسد والتهالك، وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح باعتبار آثارها في قوام أمر الأمة إلى ثلاثة أقسام: ضرورية، وحاجية، وتحسينية، وتنقسم باعتبار تعلقها بعموم الأمة أو جماعاتها أو أفرادها إلى: كلية، وجزئية، وتنقسم باعتبار تحقق الاحتياج إليها في قوام أمر الأمة أو الأفراد إلى: قطعية أو ظنية أو وهمية، وإذا أردنا تطبيق هذه الأقسام بالنظر إلى هذه المراحل المقترحة لوجدنا أنها ضرورية كلية، قطعية فهي ضرورية لأن الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها إذ لا يستقيم النظام باختلالها بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش، وهي كلية لأنها عائدة على عموم الأمة عوداً متماثلاً كما أنها عائدة على جماعة عظيمة من الأمة أو قطر منها، وهي قطعية لأن أدلة الشريعة قطعت بإيصال الحقوق إلى أهلها بما لا يقبل التأويل كقول الله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾[1] وقوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ**﴾[2].

٢-تسلط الولي:

من المعوقات التي تحول دون تقاضي المرأة للمطالبة بمهرها هو تسلط الولي بناء على العادات الموروثة، وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة حيث أظهرت النتائج أن ٤٠٪ من عينة الدراسة أكدوا أن تسلط الولي عائق من معوقات التقاضي، وقد أكد هذا الأمر عدة دراسات اجتماعية منها دراسة عن العوامل المؤدية لمراجعة المرأة السعودية للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان حيث أكدت الدراسة أن سيادة العادات

(١) سورة البقرة، آية (٢٢٨).

(٢) سورة المائدة، آية (١).

والتقاليد والأعراف أثرت على عدم مراجعة المرأة لأحد غير أسرها وأقاربها[١]. كما توصلت دراسة أخرى عن بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة أن من الأسباب التي تؤدي لانتهاك حقوق المرأة السعودية ثقافة المجتمع – العادات والتقاليد – التي ساعدت على انتهاك حقوق المرأة بنسبة ٥٢,١٪ والتنشئة الاجتماعية التي أدت للفهم الخاطئ لقوامة الرجل على المرأة بنسبة ٥٣,٩٪[٢]. كما أكدت دراسة بعنوان: "التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة" أن الانتهاكات ضد المرأة السعودية أغلبها لا تعرض أمام القضاء وذلك بسبب العادات والتقاليد[٣] وكما هو معلوم أن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ الضرورات الخمس، ومنها المال، فالمهر حق للمرأة لا يجوز لأحد أن يهضم هذا الحق ومن قواعد الشريعة: "الضرر يزال" أي: أن الضرر الواقع تجب إزالته، ولا يجوز بقاؤه[٤]. وأي ضرر أعظم من صد المرأة عن التقاضي – بسبب العادات وتسلط الأولياء – لأخذ حقوقها فهذا مما لا تقره الشريعة فعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "اللهم إني أحرج حق الضعيفين: اليتيم والمرأة"[٥]، ولمواجهة هذا الخلق والتسلط الذميم أقترح ما يلي:

١ – توعية المرأة بحقوقها في مختلف مراحل التعليم، وعن طريق وسائل الإعلام المرئية والمسموعة مع طرح الوسائل الموصلة للحق.

٢ – الرفع من مستوى المسئولية والرقابة الذاتية لدى أولياء الأمور عن طريق مراحل التعليم، أو وسائل الإعلام المختلفة.

---

(١) انظر: العوامل المؤدية لمراجعة المرأة السعودية للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان للبندري سعود السهلي ص٥٧.

(٢) انظر: بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمغيب عنها زوجها للدكتورة لطيفة عبدالعزيز العبداللطيف ص٢٢٦.

(٣) انظر: التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة لمشعل مطلق العتيبي ص١٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/١)، المفصل في القواعد الفقهية للدكتور يعقوب أبا حسين ص ٣٥٧.

(٥) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأدب، باب حق اليتيم (١٢١٣/٢)، حديث رقم (٣٦٧٨)، وأحمد في مسند أبي هريرة (٤١٦/١٥) حديث رقم (٩٦٦٦)، والحديث صححه الحاكم في المستدرك (١٣١/١) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وحسنه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١٢/٣).

٣ – إيجاد العقوبات الرادعة لمن يثبت عليه انتهاك حق من الحقوق.

٤ – إعطاء الصلاحيات المطلقة والحصانة للجهات المعنية بمثل هذه القضايا كالجمعية الوطنية لحقوق الإنسان للجهات وغيرها؛ حتى يتسنى لها الدفاع عن المتظلمات من انتهاك حقوقهن بسبب تسلط الأولياء.

٥ – إيجاد لجان شاملة ومختصة لمواجهة العنف الأسري بكافة أشكاله ذات صلاحيات صريحة، وواضحة للتدخل والإنقاذ والقبض على الجناة، مع العمل على إنشاء وتهيئة دور إيواء مجهزة بعيادة متخصصة نفسية وتربوية واجتماعية.

٣–حياء المرأة من المطالبة بحقها:

من المعوقات التي تصد المرأة عن المطالبة بحقها في المهر هو الحياء، وقد تبين لنا ذلك من خلال الاستبانة إذ أكد ٢٨,٩٪ من العينة أن حياء المرأة من المطالبة بحقها عائق من معوقات التقاضي، ولا شك أن الحياء من السمات الإيمانية التي يتحلى بها كل مؤمن ومؤمنة إلا أن موضع المطالبة بالحقوق لا يدخله الحياء أو يعترضه، فالحياء: خلق يبعث على فعل الحسن وترك القبيح[1].

ولا شك أن المطالبة بالحق من الفعل الحسن وقد دلت أدلة من الكتاب والسنة على أن الحياء لا يمنع المرأة أبداً من المطالبة بالحق سواء كان لها أم لغيرها فمن ذلك قول الله تعالى: ﴿ فَجَآءَتْهُ إِحْدَىٰهُمَا تَمْشِى عَلَى ٱسْتِحْيَآءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِى يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا ۚ فَلَمَّا جَآءَهُۥ وَقَصَّ عَلَيْهِ ٱلْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ ۖ نَجَوْتَ مِنَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٢٥﴾ ﴾[2]. فالمرأة هنا كانت وسيلة لإيصال الحق والمطالبة به. ومثله قوله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾[3].

---

(١) الآداب الشرعية لابن مفلح (٢١٩/٢).

(٢) سورة القصص، آية (٢٥).

(٣) سورة القصص، آية (٢٦).

كما جاء في الحديث عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبي زوجني ابن أخيه يرفع بي خسيسته "فجعل الأمر إليها" قالت: فإني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء[١].

"فالحياء الحقيقي لا يمنع من الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر، قال صاحب "فضل الله الصمد": فإن قيل إن صاحب الحياء قد يستحي أن يواجه بالحق فيترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد يحمله الحياء على الإخلال ببعض الحقوق وغير ذلك مما هو معروف في العادة فأقول إن ذلك ليس بحياء حقيقة، بل هو عجز وخور ومهانة وإنما أطلقوا عليه حياء تشبيهاً ومجازاً، وإنما يكون الحياء حقيقياً حيث يكون قبح المستحيا منه حقيقياً، فلا يدخل فيه الانقباض عما يستقبحه الناس وهو في الحقيقة حسن، ولا الانقباض عما هو في الأصل قبيح ولكن الانقباض عنه يؤدي إلى ما هو أقبح منه، مثال ذلك ما يقع من بعض خرعات[٢] النساء، يعرض لها فاجر في خلوة يحاول استكراهها، فتنقبض نفسها عن أن تستغيث وتصرخ، لأنها تستقبح أن يشيع عنها أن فاجراً تعرض لها، ولو عقلت لعلمت أن شيوع ذلك ليس بقبيح إذا اقترن بإبائها عن الفاحشة، والناس يثنون عليها بالعفة والحزم والثبات إذا سمعوا أنها انتهرته وصرخت بأهلها فجاءوا ودفعوه وعلى ذلك فالحياء في قوله ﷺ: "الحياء لا يأتي إلا بخير"[٣] هو الحياء الحقيقي"[٤].

وقد ثبت أنه ﷺ كان أشد حياء من العذراء في خدرها[٥] وهو لنا في ذلك قدوة — لا

---

(١) أخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة (٨٦/٦)، حديث رقم (٣٢٦٩)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة (٦٠٢/١)، حديث رقم (١٨٧٤)، وأحمد في المسند (٤٩٢/٤١) حديث رقم (٢٥٠٤٣).

(٢) أي ضعيفات النساء [انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي فصل الخاء ص٧١٢].

(٣) أخرجه البخاري عن عمران بن الحصين في كتاب الأدب — باب الحياء (٢٩/٨) حديث رقم (٦١١٧)، ومسلم في كتاب الإيمان باب شعب الإيمان (٦٤/١) حديث رقم(٣٧).

(٤) نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم لعدد من المختصين بإشراف الدكتور صالح بن حميد (١٨٠٠/٥).

(٥) أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري، كتاب الأدب باب من لم يواجه الناس بالعتاب حديث رقم (٦١٠٢)، ومسلم في كتاب الفضائل باب كثرة حيائه ﷺ (١٨٠٩/٤) حديث رقم (٢٣٢٠).

يقوم دون غضبه شيء إذا انتهكت حرمات الله"[١] وبناء عليه فإن المرأة إذا هضم حقها في المهر فإن الحياء لا يحول دون تقاضيها والمطالبة بحقها الذي شرعه الله لها فلتتنبه النساء لهذا الأمر والله المستعان.

٤ – خوف الطلاق:

من معوقات التقاضي في دعوى المهر خوف المرأة من التسبب في طلاقها إذا رفعت المطالبة بمهرها إلى القضاء حيث حصل هذا المعوق على نسبة ٢٧,٢٪ والخوف لا يكون إلا إذا كان هناك ضياع مصلحة بوقوع الطلاق أعظم من المصلحة المرجوة من تحقيق المهر، ومما لا شك فيه أن المهر من الحقوق الثابتة للمرأة كما بينت سابقاً بل هو من المصالح التي يتعرض لها التشريع بالتأكيد ويرتب العقوبة على تركها والاعتداء عليها والاستخفاف بل إن الشريعة تحافظ أبداً على المصلحة المستخف بها سواء كانت عامة أم خاصة حفظاً للحق العام أو للحق الخاص الذي غلبت عليه هوى الغير أو هواه هو نفسه.

ومتى تعارضت المصلحتان رجحت المصلحة العظمى[٢]؛ لذلك من وجهة نظري يكمن علاج هذا الأمر بأحد أمرين:

الأول: أن تقوم المرأة المطالبة بالمهر بمعالجة هذا الأمر بالموعظة الشرعية، ومناصحة الزوج أو الولي حتى تحصل على حقها.

الثاني: إن لم يتيسر لها الحصول على حقها بالموعظة فلها أن تأخذ حقها من المهر من زوجها أو وليها متى استطاعت إلى ذلك سبيلاً دون علمه وهو ما يسمى عند الفقهاء بمسألة استيفاء الحق أو الظفر بالحق.

"إن استيفاء حق الإنسان يكون بأخذه من المكلف به باختياره ورضاه، فإن امتنع عن

(١) انظر: نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم لعدد من المختصين بإشراف الدكتور صالح بن حميد (١٨٠٠/٥).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور ص٨٢-٨٤.

تسليمه فإن كان الموجود تحت يده عين الحق أو جنس الحق ولكن ترتب على أخذه من قبل صاحب الحق نفسه فتنة أو ضرر في الحالتين أو كان الموجود تحت يده من خلاف جنس الحق مطلقاً، فليس لصاحب الحق باتفاق الفقهاء استيفاؤه بنفسه، وإنما بواسطة القضاء، أما إذا كان الموجود تحت يد الآخذ مالاً من جنس الحق – كأن تجد هذه المرأة مالاً لزوجها – ولم يترتب على الأخذ بطريق خاص فتنة أو ضرر فإن الحنفية[(١)] والشافعية[(٢)] أجازوا لصاحب الحق استيفاء حقه بنفسه بأي طريق ما دام أنه من جنس الحق عند الجميع أو من غير جنس الحق عند الشافعية بقول الله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾[(٣)]وقوله سبحانه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ ﴾[(٤)]والمثلية ليست من كل وجه وإنما في المال ولقوله عليه الصلاة والسلام: "من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به"[(٥)][(٦)].

٥-أن يكتب المأذون في العقد ما يخالف الواقع:

من المعوقات التي تحول دون تقاضي المرأة في المطالبة بمهرها ما يفعله بعض مأذوني الأنكحة من كتابة ما يخالف الواقع في العقد كأن يكتب أن المهر مقبوض، وهو في الحقيقة غير مقبوض كله أو بعضه، وهذا أمر لا يجوز شرعاً وهو مضر بالمرأة وقد قال النبي ﷺ: "لا

---

(١) انظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار لجمال الدين الحنفي (٥٤/٢).

(٢) انظر: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للمنهاجي (٤٠١/٢).

(٣) سورة الشورى، آية (٤٠).

(٤) سورة النحل، آية (١٢٦).

(٥) أخرجه البخاري عن أبي هريرة في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والفلس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (١١٨/٣) حديث رقم (٢٤٠٢)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (١١٩٣/٣) حديث رقم (١٥٥٩)، وأبو داود عن سمرة في أبواب الإجارة باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل (٢٨٩/٣) حديث رقم (٣٥٣١) واللفظ لأبي داود وضعف الألباني حديث أبي داود في ضعيف الجامع الصغير (٨٤٦/١).

(٦) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢٥/٤-٢٦).

ضرر ولا ضرار"[١]، ومن قواعد الشريعة أن الضرر يدفع بقدر الإمكان فلا يجوز لمأذون الأنكحة أن يتهاون في هذا الأمر لما يترتب عليه من الضرر المتحقق بالمرأة عند إخفاء ما اتفق عليه الزوجان وعدم إظهاره في العقد وقد أكد نظام مأذوني الأنكحة أن من الإجراءات التي يتخذها المأذون الشرعي في مجلس عقد النكاح: تسمية الصداق ومعرفة مقداره قبل العقد، وهل هو مسلم أو لا، ومقدار الصداق المعجل والمؤجل، وتدوين المأذون الشرعي عقد النكاح بين الطرفين، ومقدار الصداق والشروط المذكورة لهذا الزواج في ضبط عقد النكاح[٢].

٦ – عدم نشر الوعي بحقوق المرأة في وسائل الإعلام:

من معوقات التقاضي عدم نشر الوعي في وسائل الإعلام إذ تبين بالاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة أن ٢٢,٧٪ أكدوا أن عدم نشر الوعي في وسائل الإعلام من معوقات التقاضي، وهذا أمر يؤكد مسئولية وزارة العدل تجاه نشر الوعي بالتعاون مع وزارة الإعلام بأن يكون هناك برنامج دوري ودائم في الإعلام المرئي والمسموع حول حقوق المرأة.

٧–الجهل بأن المهر حق شرعي للمرأة:

من أكبر المعوقات التي تعوق المرأة عن التقاضي الجهل بأن المهر حق شرعي للمرأة سواء كان هذا من جهة الولي أو من جهة المرأة، وقد تبين لنا ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة حيث أظهرت أن ٢٢,٢٪ من العينة تؤكد أن الجهل من معوقات التقاضي، وقد سبق أن بينت أحقية المرأة للمهر في الكلام عن حق المرأة في المطالبة

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٧٨٤/٢)، حديث رقم (٢٣٤١)، ومالك في الموطأ عن يحيى المازني في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق (١٠٧٨/٤) حديث رقم (٦٠٠)، الحاكم في المستدرك عن أبي سعيد الخدري في كتاب البيوع حديث معمر بن راشد (٦٦/٢) حديث رقم (٢٣٤٥)، وقال: "صحيح مع شرط مسلم" وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٤٣٨/٢): "قال ابن الصلاح: حسن".

(٢) انظر: المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية للدكتور: أحمد الشعبي، ص٥٥ – ٥٦.

بالمهر في المبحث الأول.

وفي دراسة اجتماعية عن بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها كشفت عن مدى معرفة المرأة السعودية بحقوقها حيث أجريت الدراسة على فئتين من المبحوثات إحداهما في المرحلة الجامعية والأخرى من مبحوثات الضمان الاجتماعي حيث أكد ٨٢,٨٪ من مبحوثات الجامعة أن المرأة السعودية معرفتها قليلة أو لا تعرف إطلاقاً حقوقها على حين بلغت نسبة من يرين ذلك من مبحوثات الضمان الاجتماعي ٧٩,٦٪ مما يدل على انخفاض وعي المرأة السعودية بحقوقها حتى لدى بعض الفئات المتعلمة.

لذا فهناك حاجة ماسة إلى علاج هذا الأمر بالوسائل التالية:

١- نشر الثقافة الحقوقية عن طريق مناهج التعليم، ووسائل الإعلام المختلفة والخطب الدينية في المساجد.

٢- عقد الندوات والمحاضرات لتوعية المرأة بحقوقها الشرعية، وكيفية الحصول عليها بطرق صحيحة، وأصول وقواعد المطالبة بها.

٣- إثبات قدرة المرأة على حل مشاكلها بذاتها، وتفعيل دورها في المجتمع وتأهيلها بشكل صحيح[١].

٤- إيجاد المكاتب النسائية المتخصصة في المحاكم لتوجيه وإرشاد المرأة الجاهلة بحقوقها.

٥- إقامة دورات حقوقية للمتزوجين ليعرف كل من الزوجين أهمية عقد النكاح وأنه ميثاق غليظ وما يجب على كل واحد منهما تجاه الآخر.

---

(١) انظر: بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها للدكتورة لطيفة العبداللطيف ص١٢٣-١٢٤.

إن القيام بهذه الأمور من المصالح التي تدعو إليها الشريعة لأن مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم وضبط تصرُّف الناس فيه على وجه يعصم من التفاسد والتهالك، وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفاسد حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة، وتنقسم المصالح باعتبار آثارها في قوام أمر الأمة إلى ثلاثة أقسام: ضرورية، وحاجية، وتحسينية، وتنقسم باعتبار تعلقها بعموم الأمة أو جماعاتها أو أفرادها إلى: كلية، وجزئية، وتنقسم باعتبار تحقق الاحتياج إليها في قوام أمر الأمة أو الأفراد إلى: قطعية أو ظنية أو وهمية، وإذا أردنا تطبيق هذه الأقسام بالنظر إلى هذه المقترحات التي من شأنها أن ترفع الجهل لوجدنا أنها ضرورية كلية قطعية. فهي ضرورية لأن الأمة بمجموعها وآحادها في ضرورة إلى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها بحيث إذا انخرمت تؤول حالة الأمة إلى فساد وتلاش وهي كلية لأنها عائدة على عموم الأمة عدداً متماثلاً كما أنها عائدة على جماعة عظيمة من الأمة أو قطر منها وهي قطعية لأن أدلة الشريعة قطعت بإيصال الحقوق إلى أهلها بما لا يقبل التأويل كقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1]، وقوله سبحانه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[2] إلى غير ذلك من الآيات[3].

٨- خوف الأهل:

من معوقات التقاضي في دعوى المهر خوف المرأة من الأهل حيث حصل هذا المعوق في الاستبانة على نسبة ١٨٪ وخوفها من الأهل راجع إلى العادات والتقاليد السائدة في المجتمع وقد تحدثنا عنها في تسلط الولي.

وهذا أمر تحرمه الشريعة الإسلامية وهو امتهان لحق المرأة بما لم يشرعه الله ولا

---

(١) سورة النساء، آية (٤).

(٢) سورة المائدة، آية (١).

(٣) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٨٦، ٨٧، ٩٦، ٩٧.

رسولهﷺ.

لقد كانت المرأة قبل الإسلام تحرم من حقها في تملك مهرها[١] وكان الولي يأخذ مهر المرأة ولا يعطيها شيئاً وكان المهر بمثابة صفقة بينه وبين صاحبها كالمتاع فأوجب الإسلام المهر للمرأة ولا خلاف في ذلك كما بينت سابقاً قال تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾[٢]، هذه الآية تنشئ حقاً صريحاً وشخصياً للمرأة في صداقها وفي حق التصرف فيه بيعاً وهبة أو وصية لأنه ما شرع لها إلا لتنتفع به كما شاءت ولا يملك الولي ولا الزوج أن يأخذ منه شيئاً إلا بطيب نفس منها ووجوب المهر للمرأة ما هو إلا تقرير لذمتها المالية وأهليتها في التصرفات والمعاملات.

وهذه المترلة التي أعطاها الشرع الحنيف للمرأة لم تقررها القوانين الوضعية في أرقى الأمم الديمقراطية الحديثة.

وبهذا الحق الصريح استبعد الإسلام ذلك الراسب من رواسب الجاهلية وأعطى المرأة حقها في نفسها وما لها وكرامتها ومترلتها[٣].

إلا أن بعض الأولياء، وللأسف الشديد، لم يمتثلوا تعاليم الإسلام الحنيف فيعطوا المرأة حقها وبقيت لديهم رواسب الجاهلية مما تسبب في ظلم المرأة والتسلط عليها خصوصاً في المهر فعدوا المهر لهم مغنماً دون النظر إلى حق المرأة المستحقة له، ولا شك أن هذا من الظلم الذي حرمته الشريعة الإسلامية، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ﴾[٤]البغي الظلم[١] وقد نهى الله

(١) انظر: حق الزوجة المالي الثابت بالزواج وانتهائه لهالة محمد لبد، ص٢٩.

(٢) سورة النساء، آية (٤).

(٣) انظر: حق الزوجة المالي الثابت بالزواج وانتهائه لهالة محمد لبد، ص٢٩.

(٤) سورة النحل، آية (٩٠).

تعالى عنه في هذه الآية كما أن مصير الظالم الخيبة والخسران، قال تعالى: ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾[٢] قال في أضواء البيان: "يعم الشرك وغيره من المعاصي وخيبة كل ظالم بقدر ما حل من الظلم، والعلم عند الله تعالى" أهـ[٣].

كما قال تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ﴾[٤] وهذا نص على تحريم البغي بغير الحق وهو الظلم كقطع الطريق والغصب وغير ذلك من ظلم العباد[٥].

إلى غير ذلك من الآيات.

كما دلت السنة على تحريم الظلم من ذلك:

١- ما جاء عن أبي ذر عن النبي ﷺ فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا. . "[٦].

٢-ما جاء عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: "الظلم ظلمات يوم القيامة"[٧] إلى غير ذلك من الأحاديث الدالة على تحريم الظلم.

كما أن الشريعة الإسلامية أتت لحفظ المقاصد والعدل هو أساس المقاصد الشرعية؛ لأنه الميزان الذي يعطي كل ذي حق حقه على وجه المعرفة من غير تحيز أو محاباة أو تفرقة =

---

(١) انظر: أضواء البيان (٢/٣٤٨).

(٢) سورة طه، آية (١١١).

(٣) انظر: أضواء البيان (٤/١٠١).

(٤) سورة الأعراف، آية (٣٣).

(٥) انظر: البحر المديد لأبي العباس الإدريسي (٢/٤٨٢).

(٦) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (٤/١٩٩٤)، حديث رقم (٢٥٧٧).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب المظالم والغصب باب الظلم ظلمات يوم القيامة (٣/١٢٩) حديث رقم (٢٤٤٧)، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (٤/١٩٩٦) حديث رقم (٢٥٧٩).

بين المستحقين أو تدخل لهوى النفس ومن غير إفراط ولا تفريط ... فهو كلي يظلل المجتمع بأسره، ويضبط حركته في قانون محكم دقيق، وعليه تقوم الشريعة لأنها دونه شريعة غائبة فهو جوهرها وعمادها.

ثم إن العدل أساس عمارة الأرض وعمارتها مقصود الشارع العام هذا المقصود الذي لا يتحقق إلا بالمحافظة على أفراده وما يحفظهم[١].

ومن قواعد الشريعة: أن الضرر يزال وجوباً[٢]. قال ابن القيم (ت: ٧٥١هـ): "فإن حكمة الشريعة اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن"[٣]. وهذا في الضرر الحادث فإذا كان هذا واقع كثير من النساء في المجتمع السعودي فيجب اتخاذ الوسائل المؤدية إلى رفع الضرر وقد أشارت إلى ذلك بعض الدراسات، مثل ما يلي:

أ – توعية المرأة بحقوقها الشرعية ورفع المستوى التعليمي للمرأة.

ب – إيجاد قوانين صارمة لحماية حقوق المرأة وإيقاع العقوبة بمن يخالفها.

ج – زيادة اهتمام المحاكم بحقوق المرأة وتسهيل إجراءات الحصول عليها.

د – مساعدة الأسرة للزوجة في الحصول على حقوقها.

هـ – إنشاء جمعيات لحقوق المرأة ومكاتب لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم.

و – التربية الأسرية السليمة للأبناء.

ز – تقوية الوازع الديني لدى أفراد الأسرة[٤].

---

(١) انظر: فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي للدكتور عبدالسلام الرفعي ص٤٩.

(٢) انظر: غاية الوصول في شرح لب الأصول لزكريا الأنصاري ص١٤٧.

(٣) إعلام الموقعين (٢/٩٢).

(٤) انظر: بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها للدكتورة لطيفة العبداللطيف ص٢١٢.

معوقات التقاضي في دعوى النفقة:

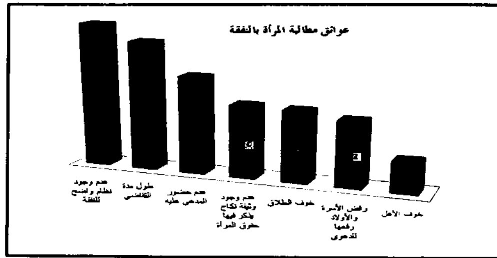
هناك معوقات تعوق المرأة عن المطالبة بنفقتها، ولتتبين لنا هذه المعوقات تم طرح سؤال في الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة يقول: ما عوائق مطالبة المرأة بالنفقة؟ فكان الجواب على النحو التالي:

جدول رقم (١٨)

م	العبارة	النسبة	الترتيب
١	عدم وجود نظام واضح للنفقة	٤٨,٩٪	١
٢	طول مدة التقاضي	٤٣,٧٪	٢
٣	عدم حضور المدعى عليه	٣٣,١٪	٣
٤	عدم وجود "وثيقة للنكاح" يذكر فيها حقوق المرأة أثناء الحياة الزوجية وبعدها ويؤخذ العهد والميثاق المغلظ على طرفي النكاح قبل الدخول في الزواج	٢٤,٧٪	٤
٥	خوف الطلاق	٢٤,٢٪	٥
٦	رفض الأسرة والأولاد رفعها للدعوى	٢٢,٢٪	٦
٧	خوف الأهل	١٠,٦٪	٧

يشير الجدول السابق أن هنالك معوقات عدة تعوق المرأة عن المطالبة بحق النفقة وقد جاء في أول هذه المعوقات عدم وجود نظام واضح للنفقة حيث حصل هذا المعوق على نسبة ٤٨,٩٪ ثم يأتي في المرتبة الثانية طول مدة التقاضي بنسبة ٤٣,٧٪ ثم يأتي في المرتبة الثالثة عدم حضور المدعى عليه ومماطلته بينما أتى في المرتبة الرابعة عدم وجود وثيقة للنكاح يذكر فيها حقوق المرأة أثناء الحياة الزوجية وبعدها ويؤخذ العهد والميثاق المغلظ على طرفي النكاح قبل الدخول في الزواج حيث حصل هذا المعوق على نسبة ٢٤,٧٪ ثم يأتي في المرتبة الخامسة من المعوقات خوف الطلاق بنسبة ٢٤,٢٪ أو في المرتبة السادسة رفض الأسرة

والأولاد رفعها للدعوى بنسبة ٢٢,٢٪ وخوف الأهل بنسبة ١٠,٦٪ في المرتبة السابعة ونلاحظ أن الأسباب الأربعة الأولى تعود إلى أمور نظامية أو إجرائية في القضاء بينما الخامس والسادس والسابع تعود إلى أمور اجتماعية، ويتضح ذلك من الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١٧)

وسنبين كل معوق على حدة بإذن الله تعالى فيما يلي:

١ – عدم وجود نظام واضح للنفقة:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة عدم وجود نظام واضح للنفقة، وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة إذ حصل هذا المعوق على المرتبة الأولى حيث أكد ٤٨,٩٪ من أفراد العينة أن عدم وجود نظام واضح للنفقة معوق من معوقات تقاضي المرأة في دعوى النفقة وقد تحدثت عن هذا الأمر في مبحث سابق.

٢ – طول مدة التقاضي:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة "طول مدة التقاضي" وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة إذ أكد ٤٣,٧٪ من أفراد العينة أن طول مدة التقاضي معوق من معوقات تقاضي المرأة في دعوى النفقة وقد تحدثت عن هذا الأمر في مبحث سابق.

٣ – عدم حضور المدعى عليه:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة "عدم حضور المدعى عليه ومماطلته في الحضور" وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة إذ أكد ٣٣,١٪ من أفراد العينة أن عدم حضور المدعى عليه ومماطلته معوق من معوقات تقاضي المرأة في دعوى

النفقة وقد تحدثت عن هذا الأمر في مبحث سابق.

٤ – عدم وجود وثيقة النكاح:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة عدم وجود وثيقة للنكاح يذكر فيها حقوق المرأة أثناء الحياة الزوجية وبعدها يؤخذ من خلالها العهد والميثاق المغلظ على طرفي النكاح قبل الدخول وقد أكد هذا المعوق ٢٤,٧٪ من أفراد العينة وسبق أن تحدثت عن هذا الموضوع في مبحث غياب النظام الكتابي الموحد لكفالة حق الأسرة.

٥–رفض الأسرة والأولاد رفعها للدعوى وخوفها منهم:

من المعوقات التي تعوق المرأة عن المطالبة بالنفقة تدخل ذويها في قضيتها بما يعود عليها بالسلب والضرر كرفض والدها أو أخيها أو ابنها أن ترفع دعواها للقضاء لأخذ حقها من النفقة، ومن خلال الاستبانة التي تم توزيعها على العينة المستهدفة تبين أن رفض الأسرة والأولاد رفع المرأة للدعوى معوق من معوقات التقاضي حيث أكد ٢٢,٢٪ من العينة هذا المعوق، وهذا خطأ كبير فولي أمر المرأة يجب عليه أن يرفع الظلم عن موليته سواء كان ذلك عن طريق التراخي والمصالحة أو عن طريق الترافع إلى القضاء.

فعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "استوصوا بالنساء خيراً"(١)، قال في فيض القدير: "أي اطلبوا الوصية والنصيحة لهن من أنفسكم أو اطلبوا الوصية من غيركم بهن أو اقبلوا وصيتي فيهن واعملوا بها وأرفقوا بهن وأحسنوا عشرتهن"(٢).

ولا شك أن من النصيحة للمرأة وحسن العشرة معها أن يُدافع عن حقوقها من قبل وليها سواء كان أباً أو أخاً أو زوجاً، بل أتت أوامر الشريعة والتوجيهات النبوية في نصرة المسلم البعيد سواء كان ظالماً أو مظلوماً فعن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"(٣) فكيف إذاً بالمرأة الضعيفة قال ابن بطال(٤) (ت: ٤٤٩هـ) "نصر المظلوم فرض

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم صلوات الله عليه وذريته (١٣٣/٤) حديث رقم (٣٣٣١)، ومسلم في صحيحه في كتاب الرضاع باب الوصية بالنساء (١٠٩١/٢) حديث رقم (١٤٦٨).

(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي (٥٠٣/١).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المظالم والغصب، باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً (١٢٨/٣) حديث رقم (٢٤٤٣)، ومسلم عن جابر في كتاب البر والصلة والآداب باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً (١٩٩٨/٤) حديث رقم (٢٥٨٤).

(٤) هو: علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال أبو الحسن عالم بالحديث من أهل قرطبة شرح البخاري وله كتاب في =

واجب على المؤمنين على الكفاية فمن قام به سقط عن الباقين، ويتعين فرض ذلك على السلطان، ثم على كل من له قدرة على نصرته إذا لم يكن هناك من ينصره غيره من سلطان وشبهه"(١).

فالواجب على أولياء الأمور أن يتقوا الله في مولياتهن وأن يكونوا عوناً لهن في تحصيل حقوقهن من نفقة وغيرها ولو كان ذلك عن طريق القضاء، وأما ما يظنه بعض الأولياء أو بعض المجتمعات من أن دخول المرأة للمحكمة من المعائب والنقائص "فهذا الظن خطأ محض فليست المحكمة فقط للفصل في القضايا وإصدار الأحكام، بل هي كذلك مكان آمن للإصلاح والتوجيه وهو من واجبات القاضي التي يضطلع بها شرعاً ونظاماً فالمرأة حين تسد في وجهها الطرق تستطيع أن تلجأ إلى القاضي لحل مشكلتها ولا تعني شكواها على زوجها الذي يسيء عشرتها أنها تبغضه ولا تريده، بل على العكس فهي تسعى لإصلاحه وتوجيهه. . . فدخول المرأة للمحكمة ليس عيباً في حقها أو حق وليها بل العيب تركها حقها والرضا بالظلم الواقع عليها"(٢).

ولهذا كان من الواجب أن يكون الولي ملاذاً آمناً لمن أخذ حقها أو نقص منه فيعينها على تحصيله لا أن يكون مصدر خوف وقلق وتضييع للحقوق فيدخل في الحرج في قول النبي ﷺ: "اللهم إني أحرج حق الضعيفين: اليتيم، والمرأة"(٣). عياذاً بالله من ذلك.

٦-خوف الطلاق:

من المعوقات التي تعوق المرأة عن المطالبة بالنفقة خوفها من الطلاق فيما إذا رفعت القضية ضد زوجها، وقد تبين لنا ذلك من خلال الجدول السابق إذ أكد ٢٤,٢% من أفراد عينة الدراسة أن خوف المرأة من الطلاق معوق من معوقات التقاضي، وهذه مسألة من

= الزهد والرقائق توفي سنة ٤٤٩هـ [انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض (٣١٠/٨)، الأعلام للزركلي (٢٨٥/٤)].

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٥٧٢/٦).

(٢) حق المرأة في التقاضي للشيخ محمد بن إبراهيم الصائغ ص٢٠.

(٣) أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة ﷺ في كتاب الأدب باب حق اليتيم (١٢١٣/٢) حديث رقم (٣٦٧٨)، وأخرجه أحمد في المسند (٤١٦/١٥) حديث رقم (٩٦٦٦)، وصححه الحاكم في المستدرك (١٣١/١) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وحسنه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١٢/٣).

المسائل التي تقض مضجع كثير من الزوجات لأنها بعد الطلاق تجد نفسها بلا سكن لكونها غير حاضنة وبلا نفقة بعد انقضاء عدتها واستيفاء النفقة المقررة لها بعد الطلاق فتصبح هذه الزوجة في وضع لا تحسد عليه لعدم استحقاقها نفقة أو أي مورد مالي للإنفاق منه، بل لا يوجد نظام يكفل نفقتها بعد طلاقها إلا ما تقدمه للحصول على الضمان الاجتماعي بعد استيفاء الشروط في حقها، إضافة إلى أن هذه المعونة قد لا تكفيها؛ لذا كان الواجب أن يحقق لمثل هذه الحالات الحماية التشريعية والنظامية لأن هذه بلا شك مشكلة اجتماعية حيوية ومن مقاصد الشريعة الإسلامية حماية الأعراض والأنفس وصيانتها، ومن القواعد الشرعية المقررة أن "الضرر يدفع بقدر الإمكان"[١] وهذا في الضرر المتوقع حصوله لذلك ينبغي إيجاد حل لمثل هذه الحالات ومن هذه الحلول ما يلي:

١-تفعيل التأمين التعاوني الإسلامي لمثل هذه الحالات على أن تكون وثيقة التأمين ضمن مستلزمات إبرام عقد الزواج وتكون بأقساط بسيطة يستطيع أن يتحملها كل أفراد المجتمع الراغبين في الزواج.

٢-أن يخصص لهذا الأمر هيئة شرعية ونظامية تجعل للتأمين ضوابط لجمع الأقساط واستثمارها في صندوق خاص، وكيفية الصرف منه على كل من تتوافر فيه حالة استحقاقها سواء كانت زوجة أو مطلقة[٢].

٣-ألا يترتب على هذا الأمر مفاسد أعظم من المصالح المرجوة بنظر المعتبرين من أهل العلم.

٤ – أن يكون هناك ارتباط وثيق بين القضاء ووزراء الشؤون الاجتماعية لرعاية مثل هذه الحالات.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٠٧.

(٢) انظر: العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته في الشريعة الإسلامية للدكتورة عبلة عبدالعزيز عامر ص٣٠٦.

٧ – خوف الأهل:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة خوف المرأة من أهلها حيث تبين بالاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة أن ١٠,٦٪ منها أكدت أن خوف الأهل معوق من معوقات التقاضي في دعوى النفقة وقد تحدثت عن هذا الأمر في المبحث السابق.

٨ – جهل المرأة بمسائل في النفقة:

من معوقات التقاضي من وجهة نظري كباحث جهل المرأة بمسائل في النفقة ومن ذلك ما يلي:

أ–ظن الزوجة أن النفقة تسقط بمضي المدة:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة ظن المرأة أن النفقة تسقط إذا مضى عليها المدة و لم تطالب بها إذا كانت تحت زوج يمتنع عن الإنفاق عليها فبعض الزوجات يطالبن أزواجهن بالنفقة ويصبرن على لأواء العيش أملاً في أن يقوم الزوج بأداء هذا الحق الذي عليه فتمضي الأشهر والسنوات وتظن أن هذا الحق يسقط بمضي المدة وهذه المسألة اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول: أن النفقة لا تسقط بمضي المدة بل تبقى في ذمة الزوج فهي تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها، وإلى هذا ذهب المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

القول الثاني: أن النفقة لا تصير ديناً بمجرد الامتناع بعد الوجوب وإنما تصير ديناً إذا حكم بها القاضي أو تراضي على تقديرها الزوجان ولذلك ليس للمرأة أن تطالب بنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إلا عن الشهر الذي حصلت فيه الدعوى وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأصحابه[4].

الأدلة والمناقشة:

---

(١) انظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (٢٠١/٤).

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي لابن أبي الخير (٢٢٦/١١)، المجموع شرح المهذب للنووي (٢٧٥/١٨).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٢٠٨/٨).

(٤) انظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق للزيلعي مع حاشية شهاب الدين الشِّلْبي (٦٦/٢ – ٥٦)، المبسوط للسرخسي (١٨٥/٥).

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١-أن الشارع الحكيم أمر بالنفقة أمر إلزام فقال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[١]. وقال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢].

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بها ولو كانت صلة أو شبه صلة ما أجبر عليها وألزم بها[٣].

٢-ما ورد عن عمر بن الخطاب ﷺ: "كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم، إما أن يفارقوا وإما أن يبعثوا بالنفقة فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك"[٤].

ووجه الدلالة: أن عمر ﷺ لم يسقط النفقة بمضي المدة بل جعلها ديناً في ذمة الأزواج يجب وفاؤه.

٣-إن النفقة حق يجب مع اليسار والإعسار فلا يسقط بمضي الزمان كالدين[٥].

٤-إنها وجبت بمقتضى العقد الصحيح في مقابل قيامها على البيت ومصالحه فهي عوض وهي كالأجرة أوجبها الشارع على سبيل المقابلة[٦].

ونوقش: بأنه لا وجه لقياس النفقة في النكاح على الأجرة لأن هناك فرقاً بين النكاح والإجارة، ولأن الأجرة في الإجارة معلومة القدر فتثبت ديناً من وقت وجوبها أما النفقة فإنما تجب على قدر الكفاية وليست معلومة قبل الفرض والتقدير علماً كافياً لاعتبارها ديناً وإنما

(١) سورة الطلاق، آية (٧).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٣) انظر: المراجع السابقة للقول الأول، وانظر: الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة، ص٢٥٠.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف عن نافع في كتاب الطلاق باب: من قال على الغائب نفقة فإن بعث وإلا طلق (١٦٩/٤) حديث رقم (١٩٠٢٠).

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي (٢٧٥/١٨).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٢٠٨/٨)، الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة، ص٢٥٠.

علمها بعد الاتفاق عليها أو فرض القضاء لها فتكون ديناً بعد ذلك[١].

ويجاب عن هذا: بأن قدر الكفاية يعتبر حداً معلوماً ودليل ذلك ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٢].

فالنبي ﷺ جعل الأخذ بالمعروف قدراً معلوماً و لم يقدر فيه تقديراً عندما قضى لها بذلك فبطل بذلك تعليلكم والله أعلم.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١-إن الله سبحانه وتعالى سماها رزقاً والرزق اسم للمعونة كرزق القاضي والعامل في بيت المال لا يملك إلا بالقبض[٣].

٢-إن الاحتباس والقيام على البيت ورعاية الأولاد لا تعود مصلحتها على الزوج وحده بل تعود عليهما معاً، واعتبارها عوضاً خالصاً يوجب أن تكون منافع هذه الأمور للزوج وحده ليس كذلك، بل إن وجوب النفقة على الزوج إنما هو من قبيل تقسيم الواجبات بينهما، ولا معارضة إلا أن تكون من قبيل مقابلة الحقوق بعضها ببعض[٤].

٣-إنها صلة كنفقة الأقارب تسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم[٥].

ونوقشت هذه الأدلة بما يلي:

١-إن هذه النفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج

(١) انظر: الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة، ص٢٥٠.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النفقات باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٦٥/٧) حديث رقم (٥٣٦٤).

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق للزيلعي (٥٥/٣)، المغني لابن قدامة (٢٠٨/٨)، الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة، ص٢٥٠.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق للزيلعي (٥٥/٣)، المغني لابن قدامة (٢٠٨/٨).

إلا بمثلها[١].

٢-إن قياسها على نفقة الأقارب قياس مع الفارق فإن نفقة الأقارب صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والإعسار ممن تجب له وجبت لتزجية الحال فإذا مضى زمنها استغنى عنها، فأشبه ما لو استغنى عنها بيساره وهذه بخلاف ذلك إذا ثبت هذا فإنه إن ترك الإنفاق عليها مع يساره فعليه النفقة بكمالها وإن تركها لإعساره لم يلزمه إلا نفقة المعسر لأن الزائد سقط بإعساره[٢].

الترجيح:

من خلال ما سبق من الأقوال والأدلة والمناقشة تبين لي رجحان القول الأول لقوة دليله والله أعلم.

ب-ظن الزوجة أن الزوج الغائب لا نفقة عليه:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة ظن المرأة أن النفقة تسقط عن زوجها الغائب وهذا غير صحيح فالزوج إذا كان غائباً وكان له مال ظاهر حكم لها القاضي بالنفقة، ونفذ الحكم في ماله الظاهر سواء أكان من جنس النفقة أم لم يكن من جنسها، وإن لم يكن له مال ظاهر حكم عليه أيضاً بالنفقة واستدانت عليه وفي الجملة أن الغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة، وذلك هو مذهب الأئمة الثلاثة مالك[٣] والشافعي[٤] وأحمد[٥].

وأما أبو حنيفة فكالمسألة السابقة لا تجب إلا إذا تراضيا على شيء أو بحكم حاكم إلا أنه إذا كان الزوج غائباً فلا يجيز الفرض عليه لأن الفرض إلزام وليس للقاضي ولاية الإلزام على الغائب عند أبي حنيفة[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٢٠٨/٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير لابن العباس الصاوي (٧٤٦/٢).

(٤) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين العمراني (١٩١/١١).

(٥) المغني لابن قدامة (٢٢٩/٨).

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (١٩٠/٥)، وانظر: الأحوال الشخصية للإمام أبو زهرة، ص٢٤٧.

ج-جهل المرأة أن نفقة المطلقة طلاقاً رجعياً وقت العدة واجبة على الزوج:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة أيضاً جهل المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً أن النفقة واجبة لها وقت العدة إذ يوجد من النساء من تجهل هذا الأمر فتظن أنه بمجرد الطلاق يسقط حقها في النفقة فتدع الأمر ويلحقها الضرر بل بعض النساء تطول بها العدة نظراً لاختلال في نزول القرء لديها فيلحقها ضرر كبير بتركها دعوى النفقة والحق أن النفقة واجبة للمرأة المطلقة طلاقاً رجعياً زمن العدة بإجماع العلماء سواء كانت حاملاً أو حائلاً[1]. وذلك لما يلي:

١-قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾[2]. **ووجه الدلالة:** أن هذه الآية كما يرى بعض المفسرين في الأم المطلقة إذا أرضعت ولدها فلها رزقها من الغذاء وكسوتها[3].

٢-قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾[4].

٣-قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾[5].

قال في مدارك التنزيل وحقائق التأويل: "أي لينفق كل واحد من الموسر والمعسر ما بلغه وسعه يريد ما أمر به من الإنفاق على المطلقات والمرضعات" اهـ[6].

فوجه الدلالة من الآيتين:

أن الله سبحانه وتعالى أمر بإسكان المطلقة في الآية الأولى وبالنفقة عليها على قدر

---

(١) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم، وبحر العلوم للسمرقندي (٤٦٣/٣).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٣) انظر: تفسير الماوردي (٣٠٠/١)، تفسير ابن كثير (٤٧٩/١).

(٤) سورة الطلاق، آية (٦).

(٥) سورة الطلاق، آية (٧).

(٦) مدارك التنزيل وحقائق التأويل للنسفي (٥٠١/٣).

الوسع لأجل إرضاع الولد في الآية الثانية والأمر يقتضي الوجوب[١].

٤-أن المعتدة في الطلاق الرجعي ينفق عليها جزاء الاحتباس وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات[٢].

٥-أنها في حكم الزوجة لقول الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾[٣]. إذ المقصود بالبعل هنا الزوج[٤] كما أنه يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه فكان حكمها كالزوجة[٥].

ونفقة الزوجة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع كما بينت فيما سبق.

وبهذا يتبين لنا كيف أن الله تبارك وتعالى كرم المرأة أعظم تكريم سواء كانت أماً أو أختاً أو زوجة وكفل لها ضمان حقوقها، ومن ضمن تلك الحقوق التي كفلها لها النفقة فقد أوجبها للزوجة على زوجها، بل لم يكتف بإيجابها على الرجل لزوجته بل أوجبها حتى لمطلقته.

فقد فرض الشارع الحكيم العدة على المطلقة ومنعها من الزواج في هذه الفترة – فترة العدة – حتى تنقضي ولكنه لم يتركها دون أن يضمن ويكفل لها مؤنة طعامها وشرابها وسكنها وملبسها.

فأوجب على المطلق الإنفاق عليها لأنه هو الذي بيده عقدة النكاح وهو المتسبب في الطلاق؛ ولأن العدة لحقه فهي ممنوعة من الزواج حتى تنقضي العدة صيانة لمائه.

وأيضاً فقد تكون المطلقة فقيرة ولا عائل لها فإذا ألزمناها بالعدة ومنعناها من الزواج مع عدم إنفاق الزوج عليها. قد يؤدي ذلك إلى هلاكها أو انحرافها لتضمن لقمة عيشها

---

(١) انظر: مدارك التتريل وحقائق التأويل للنسفي (٣/٥٠١).

(٢) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٢/٢٨٥)، وانظر: المغني لابن قدامة (٨/١٢٤).

(٣) سورة البقرة، آية (٢٢٨).

(٤) انظر: تفسير الطبري (٤/٥٢٦)، تفسير ابن عطية (١/٣٠٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣/١٧١)، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر (٢/٦١٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني (١١/٥٠)، المغني لابن قدامة (٦/٣٩٤)، آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي لوفاء معتوق فراش، ص٣٠٩ – ٣١١.

وهذا ما لا يرضاه الإسلام، لذلك ألزم المطلق بالنفقة عليها حتى تنتهي فترة العدة التي هـي حق من حقوقها[1].

د-جهل المرأة أن المطلقة الحامل تجب لها النفقة على الرجل:

من معوقات التقاضي في دعوى النفقة جهل المرأة أن المطلقة الحامل تجب نفقتها على مطلقها إذ تظن سقوط النفقة عن الزوج بمجرد الطلاق ولو كانت حاملاً والحق في هذا أن النفقة والسكنى للمطلقة الحامل حتى تضع حملها إذ أجمع العلماء على أن الرجل إذا طلـق امرأته وكانت حاملاً سواء كان الطلاق ثلاثاً أو بخلـع أو بانـت بفسـخ فلـها النفقـة والسكن[2].

معوقات التقاضي في دعوى مطالبة المرأة زوجها بالمبيت أو بالعدل في القسم:

هناك معوقات تعوق المرأة عن المطالبة بحقها في دعوى المبيت أو العدل في القسم وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة حيث تم طرح سؤال يقول:

ما عوائق مطالبة المرأة زوجها بالمبيت أو العدل في القسم؟

فكان الجواب على النحو التالي:

---

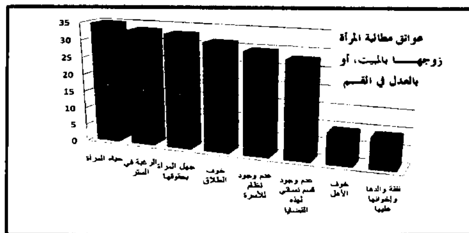
(١) انظر: الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي لوفاء معتوق فراش، ص٣٠٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢٠٩/٣)، وانظر: المغني لابن قدامة (٢٣٤/٨).

جدول رقم (١٩)

م	العبارة	التكرار	النسبة	الترتيب
١	حياء المرأة	١٤١	٣٤,٨٪	١
٢	الرغبة في الستر	١٣٥	٣٣,٣٪	٢
٣	جهل المرأة بحقوقها	١٣٣	٣٢,٨٪	٣
٤	خوف الطلاق	١٢٦	٣١,١٪	٤
٥	عدم وجود نظام للأسرة	١١٩	٢٩,٤٪	٥
٦	عدم وجود قسم نسائي لهذه القضايا	١١٣	٢٧,٩٪	٦
٧	خوف الأهل	٣٧	٩,١٪	٧
٨	إنفاق والدها وإخوتها عليها	٣٦	٨,٩٪	٨

يشير الجدول السابق إلى أن أفراد عينة الدراسة قد أكدوا وجود معوقات تعوق المرأة عن المطالبة بحقها في دعوى المبيت أو العدل في القسم وقد رأت الغالبية في مقدمة هذه المعوقات "حياء المرأة" حيث حصل على نسبة ٣٤,٨٪ ثم جاء في المرتبة الثانية "رغبة المرأة في الستر" حيث حصلت على ٣٣,٢٪ بينما جاء في المرتبة الثالثة "جهل المرأة بحقوقها" إذ حصل هذا المعوق على نسبة ٣٢,١٪ أما "خوف المرأة من الطلاق" فقد جاء في المرتبة الرابعة حيث حصل على نسبة ٣١,١٪ كما أن "عدم وجود نظام للأسرة" يعتبر من المعوقات حيث حصل على المرتبة الخامسة بنسبة ٢٩,٤٪ بينما يرى ٢٧,٩٪ أن عدم وجود قسم نسائي لهذه القضايا" هو من معوقات التقاضي ثم يأتي في المرتبة السابعة خوف الأهل بنسبة ٩,١٪ وأخيراً في المرتبة الثامنة "إنفاق والدها وإخوتها عليها" بنسبة ٨,٩٪ كما يتضح ذلك في الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١٨)

وسأتحدث عن هذه المعوقات فيما يلي:

١ – حياء المرأة:

من معوقات تقاضي المرأة عند سوء العشرة بينها وبين زوجها حياؤها إذ أكد ٣٤,٨٪ من عينة الدراسة هذا المعوق وسبق أن تحدثت عن هذا الموضوع بما أغنى عن الإعادة.

٢–الخوف من شماتة المجتمع والرغبة في الستر:

من معوقات التقاضي في دعوى مطالبة المرأة زوجها بحسن العشرة خوفها من شماتة المجتمع والرغبة في الستر وقد تبين ذلك من خلال الجدول السابق حيث أكد أفراد العينة في الاستبانة أن رغبة المرأة في الستر تعوقها عن التقاضي بنسبة ٣٣,٣٪ وهذا الأمر يكون في المجتمعات التي تعيب دخول المرأة إلى أروقة المحاكم لطلب حقها، ولا شك أن هذا من الجهل السائد في بعض المجتمعات فالتقاضي مشروع للمرأة كما هو مشروع للرجل كما أن التنظيمات القضائية في المملكة العربية السعودية تقوم برعاية حقوق الإنسان إذ إن الأنظمة والتعليمات القضائية في المملكة العربية السعودية أنظمة إجرائية فقط، إذ المستند في الحكم إنما هو التشريع الإسلامي المتمثل في الفقه الإسلامي، وهذه الأنظمة الإجرائية مستمدة كذلك من الشريعة الإسلامية، فهي مستوحاة من هدي الإسلام وأحكامه وكذلك فقد جاءت داعية إلى رعاية الحقوق العامة والخاصة للإنسان موجهة إلى الحفاظ عليها ورعايتها وذلك في جوانب متعددة، وقد اشتمل نظام القضاء الصادر برقم (م/٦٤ في ١٣٩٥/٧/١٤هـ) ونظام تركيز مسؤوليات القضاء الصادر برقم (١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ) على فقرات كثيرة تؤكد هذا الأمر وتنص عليه، منها موضوع الاهتمام بقضايا المرأة حيث جاء في المادة الأولى منه: "أن قضايا المسافر والمرأة يجب البت فيها بالسرعة الممكنة لتنفيذ الحكم"[١].

---

(١) انظر: رعاية القضاء في المملكة العربية السعودية لحقوق الإنسان العامة والخاصة للدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد، ص١٥ – ١٦، وتنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، ص١٥.

لذا فالواجب على المجتمع المسلم أن يتخلى عن هذه العادات المقيتة.

٣ – جهل المرأة بحقوقها:

من معوقات التقاضي عند سوء العشرة جهلُ المرأة بحقوقها إذ أكد على هذا المعوق ٣٢,٨٪ من أفراد عينة الدراسة وقد تحدثت عن هذا المعوق في مبحث سابق بما أغنى عن الإعادة.

٤ – خوف الطلاق:

من معوقات التقاضي عند سوء العشرة خوف المرأة من الطلاق إذ أكد على هذا المعوق ٣١,١٪ من أفراد عينة الدراسة، وقد تحدثت عن هذا الأمر في مبحث سابق.

٥–عدم وجود نظام للأسرة:

من معوقات التقاضي عند سوء العشرة بين الزوجين عدم وجود نظام للأسرة يبين حقوق كل من الزوجين تجاه الآخر حيث إن المرأة تجهل بعض الحقوق الواجبة لها وتظل تحت رحمة العادات والتقاليد المسيطرة في المجتمع الذي تعيش فيه فتضيع بذلك حقوقها وقد أكد على هذا المعوق ٢٩,٤٪ من عينة الدراسة، وقد سبق أن تحدثت عن هذا الموضوع بما فيه الكفاية في مبحث غياب النظام الكتابي الموحد لكفالة حق الأسرة.

٦ – عدم وجود قسم نسائي لهذه القضايا:

من معوقات التقاضي عند سوء العشرة عدم وجود قسم نسائي لهذه القضايا حيث أكد ٢٧,٩٪ من أفراد العينة هذا الأمر وسيأتي الحديث عن هذا المعوق في مبحث مستقل بإذن الله تعالى.

٧ – خوف الأهل:

من معوقات التقاضي عند سوء العشرة خوف المرأة من الأهل إذ أكد ٩,١٪ من أفراد العينة على هذا الأمر، وقد تحدثت عن هذا المعوق في مبحث سابق.

٨ – إنفاق والدها وإخوتها عليها:

من معوقات التقاضي عند سوء العشرة إنفاق والد المرأة وإخوتها عليها حيث أكد ٨,٩٪ من عينة الدراسة على أن إنفاق الوالد على ابنته المتزوجة يمنعها من الذهاب للمحكمة إذا كان زوجها لا يحسن عشرتها نتيجة للرعاية التي تجدها من جهة أخرى من والدها أو إخوتها ولا يختلف حديثي عن ما قلته في المباحث السابقة والله أعلم.

المبحث الثاني

معوقات مطالبة الزوج بالوفاء بشرط في العقد

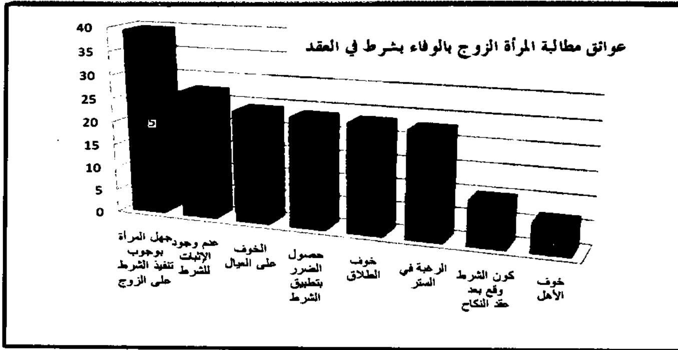
هناك معوقات تعوق المرأة عن المطالبة بالوفاء بشرط في العقد، وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة إذ تم طرح سؤال يقول: ما عوائق مطالبة المرأة الزوج بالوفاء بشرط في العقد؟ فكان الجواب كما في الجدول التالي:

جدول رقم (٢٠)

م	العبارة	التكرار	النسبة	الترتيب
١	جهل المرأة بوجوب تنفيذ الشرط على الزوج	١٦٠	٣٩,٥٪	١
٢	عدم وجود الإثبات للشرط	١١٠	٢٧,٢٠٪	٢
٣	الخوف على العيال	٩٧	٢٤٪	٣
٤	حصول الضرر بتطبيق الشرط	٩٥	٢٣,٥٪	٤
٥	خوف الطلاق	٩٤	٢٣,٢٪	٥
٦	الرغبة في الستر	٩٢	٢٢,٧٪	٦
٧	كون الشرط وقع بعد عقد النكاح	٣٩	٩,٦٪	٧
٨	خوف الأهل	٢٦	٦,٤٪	٨

قررت الغالبية من عينة الدراسة أن جهل المرأة بوجوب تنفيذ الشرط على الزوج هو أكبر عوائق مطالبة المرأة الزوج بالوفاء بشرط العقد وبلغت نسبتهم ٣٩,٥٪، يليها عائق عدم وجود الإثبات للشرط، وكانت النسبة ٢٧,٢٪، ثم الخوف على العيال بنسبة ٢٤٪، ثم

٢٣,٥٪ من المبحوثين يرون العائق حصول الضرر بتطبيق الشرط، و٢٣,٢٪ كان العائق من وجهة نظرهم الخوف من الطلاق، ثم ٢٢,٧٪ يرون العائق الرغبة في الستر، ثم جاءت النسبة منخفضة ٩,٦٪ لمن يرى أن العائق كون الشرط وقع بعد عقد النكاح، وأخيراً وبنسبة تصل إلى ٦,٤٪ كان العائق عندهم خوف الأهل كما يوضح ذلك الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (١٩)

وسأتحدث عن هذه المعوقات فيما يلي:

١-جهل المرأة بوجوب تنفيذ الشرط على الزوج:

من المعوقات التي تعوق المرأة عن التقاضي لتطالب زوجها بالوفاء بشرط في العقد هو جهلها بوجوب تنفيذ الشرط على الزوج، وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة حيث أكد ٣٩,٥٪ من أفراد العينة أن "جهل المرأة بوجوب تنفيذ الشرط على الزوج" معوق من المعوقات، ولذلك يحسن أن أبين الشروط المعتبرة التي يجب الوفاء بها بين الزوجين فأقول وبالله التوفيق:

لقد تحدث الفقهاء عن الشروط المعتبرة في العقد وذكروا أن الشروط المعتبرة في العقد على قسمين:

الأول: الشرط الذي يقتضيه العقد بحيث يعتبر حكماً من أحكام العقد وأثراً من آثاره كاشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها أو يكسوها، أو أن يسكنها في بيت خاص بها،

أو شرط عدم انتقالها لزوجها في بيت الزوجية قبل أن تقبض كامل مهرها المعجل، أو شرط العدل في القسم والنفقة والمسكن إذا كان له زوجة أخرى، أو شرط عدم الإضرار بها في نفسها ومالها وعرضها.

فإن اشتراط هذا النوع من الشروط لا يضيف شيئاً جديداً على العقد فبمجرد انعقاد العقد تثبت هذه الشروط فلا حاجة لاشتراطها في العقد(١).

ولو تم اشتراطها فيجب الوفاء بها عند الفقهاء بالاتفاق(٢).

الثاني: الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولكن يؤكد ما يجب بالعقد ويقرره ويكون في مصلحته كاشتراط توثيق عقد الزواج بالكتابة، أو اشتراط مواصلة الدراسة، أو البقاء في الوظيفة، أو إحضار خادمة، أو السكن بجوار أهلها ونحو ذلك.

فهذه الشروط فيها توكيد للعقد كما أن اشتراطها فيه مصلحة للعاقدين أو أحدهما.

وبناء عليه فإن هذا النوع من الشروط مشروع يجب الوفاء به، وهو بمثابة قيد على العقد يتقيد به بحيث يجوز فسخ العقد إذا أخل العاقد بالشرط(٣) وهذا هو مذهب أحمد وأصحابه(٤).

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٥/٨٥)، بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٧١) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٩٦)، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٤٥، الحاوي الكبير للماوردي (٩/٥٠٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٣/٣٩)، الشروط المشترطة في عقد النكاح لخديجة أحمد أبو العطا ص٨، الشروط في النكاح لشاكر جمعة بكري ص٣٥.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٦/١٤٧)، الشروط المشترطة في عقد النكاح لخديجة أحمد أبو العطا، ص٩.

(٤) انظر: الشروط المشترطة في عقد النكاح لخديجة أحمد أبو العطا، ص٩.

وذهب أبوحنيفة[١]، ومالك[٢]، والشافعي[٣] إلى إبطال هذا الشرط.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والمعقول:

١-من الكتاب:

أ-قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٤].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى أمر بإيفاء العقود التي تكون لله على عباده، وللعباد بعضهم على بعض[٥].

ب-قول الله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[٦].

ووجه الدلالة من الآية: أنها تدل دلالة واضحة وصريحة على وجوب الوفاء بالعهود التي يقطعها الإنسان على نفسه، والشروط الواردة على العقود بمثابة العهود التي يجب الوفاء بها ما دامت لا تناقض التشريع الإسلامي[٧].

قال ابن كثير رحمه الله (ت: ٧٧٤هـ):

"قوله: (وأوفوا بالعهد) أي الذي تعاهدون عليه الناس والعقود التي تعاملونهم بها فإن العهد والعقد كل منهما يُسأل صاحبه عنه"[٨].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٢/٢٤٩).

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٣/٨١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/٥٠٥).

(٤) سورة المائدة، آية (١).

(٥) انظر: فتح القدير للشوكاني (٢/٦).

(٦) سورة الإسراء، آية (٣٤).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/٩٣).

(٨) تفسير ابن كثير (٥/٦٨).

٢-من السنة:

أ-ما جاء عن عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[١].

قال في سبل السلام: "أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأن أمره أحوط وبابه أضيق والحديث دليل على أن الشروط المذكورة في عقد النكاح يتعين الوفاء بها سواء كان الشرط عرضاً أو مالاً حيث كان الشرط للمرأة، لأن استحلال البضع إنما يكون فيما يتعلق بها أو ترضاه لغيرها"[٢].

ب-ما جاء عن كثير[٣] بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"[٤].

ووجه الدلالة: أن الحديث أخبر أن المسلمين على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، وهذا أصل كبير فإن الشروط هي التي يشترطها أحد المتعاقدين على الآخر مما

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (١٩٠/٣) حديث رقم (٢٧٢١)، وأبو داود في سننه كتاب النكاح باب في الرجل يشترط لها دارها (٢٤٤/٢) حديث رقم (٢١٣٩)، والترمذي في سننه كتاب النكاح باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح (٤٢٦/٣) حديث رقم (١١٢٧)، والنسائي في كتاب النكاح باب الشروط في النكاح (٩٢/٦) حديث رقم (٣٢٨١).

(٢) سبل السلام للصنعاني (١٨٣/٢).

(٣) هو: كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف بن زيد بن ملحة اليشكري المزني المدني من رواة الحديث ضعف حديثه ابن معين وغيره قال ابن حجر: ذكره البخاري في الأوسط في فصل من مات من الخمسين ومائة إلى الستين. انظر: تهذيبا لتهذيب لابن حجر (٤٢١/٨).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه عن أبي هريرة ﷺ في كتاب الأقضية، باب في الصلح (٣٠٤/٣) حديث رقم (٣٥٩٤) والترمذي في سننه عن عمرو بن عوف في كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٦٢٦/٣) حديث رقم (١٣٥٢)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الصلح (٧٨٨/٢)، حديث رقم (٢٣٥٣)، قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٨٧/٢): "رواه الترمذي وقال: حسن صحيح قلت: في هذا نظر؛ فكثير أجمعوا على ضعفه" وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٢٥١/٥).

له فيه حظ ومصلحة فذلك جائز، وهو لازم إذا وافقه الآخر عليه واعترف به[١].

٣ – من آثار الصحابة:

أ-ما جاء عن عبدالرحمن[٢] بن غنم قال: شهدت عمر بن الخطاب وقد اختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها قال عمر: "لها شرطها" قال الرجل: لئن كان هكذا لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته، فقال عمر: "المسلمون عند مشارطهم، عند مقاطع حقوقهم"[٣].

ووجه الدلالة: أن عمر ﷺ أقر للمرأة شرطها فدل على جواز اشتراط المرأة للمنفعة في العقد[٤].

ب – قال ابن مفلح[٥] (ت: ٨٨٤هـ): إن هذا هو قول عمر[٦]، وسعد بن أبي وقاص[٧]، ومعاوية[٨]، وعمرو بن العاص[٩]، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان

(١) انظر: قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخيار لابن سعدي، ص٩٢.
(٢) هو: عبدالرحمن بن غنم الأشعري جاهلي كان مسلماً على عهد رسول الله ﷺ، ولم يره، ولم يفد عليه، ولازم معاذ بن جبل منذ بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن إلى أن مات في خلافة عمر يعرف بصاحب معاذ لملازمته له، وسمع من عمر بن الخطاب وكان من أفقه أهل الشام، وهو الذي فقه عامة التابعين بالشام توفي سنة ٩٨هـ. [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر (٢/٨٥٠)].
(٣) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب النكاح باب الشرط في النكاح (٦/٢٢٦) حديث رقم (١٠٦٠٨)، وسعيد بن منصور في سننه باب ما جاء في الشرط في النكاح (١/٢١١) حديث رقم (٦٦٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه كتاب النكاح باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها (٣/٤٩٩) حديث رقم (١٦٤٤٩).
(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٦/١٤٧).
(٥) هو: إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح القاضي برهان الدين أبو إسحاق ولد سنة ٨١٥هـ بدمشق ونشأ بها برع في الفقه وأصوله، وانتفع به الفضلاء توفي سنة ٨٨٤هـ بالصالحية. [انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للسخاوي (١/١٥٢)].
(٦) سبق تخريجه ص(٣١٢).
(٧) لم أجده في مظانه.
(٨) أخرجه سعيد بن منصور باب ما جاء في الشرط في النكاح (١/٢١٢) أثر رقم (٦٦٤).
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها (٣/٤٩٩) أثر =

كالإجماع[١].

٤-أما من المعقول:

فلأن الشارع حرم مال الغير إلا عن تراض منه، ولا شك أن المرأة إذا لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط وشأن الفرج أعظم من المال، فإذا حرم المال إلا بالتراضي فالفرج أولى[٢].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١-ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: " ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق"[٣].

ووجه الدلالة: أن هذه الشروط التي تشترطها المرأة لمنفعة معينة ليست في كتاب الله فتكون مردودة[٤].

ونوقش: بأن معناه "ليس في كتاب الله" أي: في حكمه وشرعه، وهذه مشروعة، ومن نفاه فعليه الدليل[٥].

٢-ما جاء عن كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"[٦].

= رقم (١٦٤٥٢).

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (١٤٧/٦).

(٢) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (١٤٧/٦).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيع باب البيع والشراء مع النساء (٧١/٣) حديث رقم (٢١٥٥) ومسلم في كتاب العتق، باب إنماء الولاء لمن أعتق (١١٤١/٢) حديث رقم (١٥٠٤)، وقد أوردته مختصراً.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١٤٩/٢).

(٥) انظر: المقنع في شرح المبدع لابن مفلح (١٤٧/٦).

(٦) سبق تخريجه في ص(٣٢٦).

ووجه الدلالة: أن هذه الشروط تحرم الحلال كالمتزوج والمسافر بها فكانت مردودة[١].

ونوقش: بأن هذه الشروط لا تحرم الحلال وإنما تثبت للمرأة خيار الفسخ[٢].

٣-أن هذا ليس من مصلحة العقد فيكون ممنوعاً[٣].

ونوقش: بأن هذه الشروط من مصلحة المرأة وما كان من مصلحة العاقد فهو من مصلحة العقد كاشتراط الرهن والضمين في البيع[٤].

الترجيح:

من خلال ما سبق يتبين لي رجحان القول الأول لما يلي:

أولاً: أن الأصل في الشروط الحل والصحة سواء في النكاح أو في غيره وحكم الشروط المشروطة في العقود إذا كانت صحيحة أنه يجب الوفاء بها في النكاح وغيره لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٥] فإن الوفاء بالعقد يتضمن الوفاء به وبما يتضمنه من شروط وصفات؛ لأنها داخل في العقد[٦].

ثانياً: إن حديث عائشة رضي الله عنها عامٌ وحديث عقبة بن عامر ﷺ خاص والمشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم[٧].

فبعد أن تبين بالدليل الشروط الصحيحة التي يلزم الوفاء بها كان الواجب على الزوج أن يلتزم بما اشترطته عليه المرأة في عقد النكاح وفاءً بما أمر الله به وامتثالاً لسنة النبي ﷺ.

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٢/١٤٩).
(٢) انظر: المقنع في شرح المبدع لابن مفلح (٦/١٤٧).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/٥٠٧).
(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/٦٦٥).
(٥) سورة المائدة، آية (١).
(٦) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين (١٢/١٦٤).
(٧) انظر: بداية المجتهد لابن رشيد (٣/٨٢).

إجراءات تنفيذ الشرط في المحاكم:

هناك إجراءات متبعة في المحاكم لتنفيذ الشرط على النحو التالي:

١-تتقدم الزوجة بدعوى ضد الزوج تطلب تنفيذ الشرط الذي اشترطته على الزوج.

٢-يتم سماع جواب الزوج على الدعوى، فإذا صادق على الدعوى وكان الشرط صحيحاً حكم على الزوج بتنفيذ الشرط، فإذا رفض تنفيذه فللزوجة الخيار في فسخ عقد النكاح دون عوض.

٣-إذا أنكر الزوج الشرط فيطلب من الزوجة إثباته، فإذا ثبت الشرط وكان صحيحاً حكم على الزوج بتنفيذ الشرط، فإذا رفض تنفيذه فللزوجة الخيار في فسخ عقد النكاح دون عوض.

٤-إن عجزت الزوجة عن إثبات الشرط فيصرف النظر عن دعواها إلا إذا كان الشرط عوضاً مالياً فتفهم الزوجة بأن لها يمين الزوج على نفي ذلك، فإذا طلبت اليمين فحلفها الزوج فيصرف النظر عن دعواها[1].

٢-عدم وجود إثبات للشرط:

من معوقات مطالبة المرأة الزوج بالوفاء بشرط في العقد عند التقاضي عدم وجود إثبات – لدى المرأة – للشرط الذي اشترطته عند عقد النكاح وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة حيث أكد ٢٧,٢٪ من أفراد العينة أن "عدم وجود إثبات للشرط" يعد معوقاً من معوقات التقاضي، ولذلك لا يخفى على الجميع أهمية توثيق الشروط بين الزوجين عند عقد النكاح وهذا أصل قررته الشريعة لحفظ الحقوق بين الناس قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾الآية.

وقد قرر المفسرون أن ذلك شامل لكل العقود قال ابن كثير رحمه الله تعالى (ت: ٧٧٤هـ): "هذا إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها

---

(١) انظر: الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية للدكتور حمد بن عبدالعزيز الخضيري، ص١٥٢ (بحث محكم في مجلة العدل عدد ٤٥).

ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها، وأضبط للشاهد فيها وقد نبه على هذا في آخر الآية حيث قال: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾[١] "[٢].

ولذلك فإن كثيراً من المنازعات بين الزوجين يرجع السبب فيها إلى عدم توثيق الشروط بينهما في عقد النكاح والتساهل في ذلك فالتوثيق السائد بين الناس قد يكون بأحد هذه الأنواع:

أ-التوثيق بالثقة لكون الطرفين يثقان ببعضهما للصداقة أو القرابة أو الشراكة التي بينهما فلا يريان حاجة إلى توثيق العقد، إلا أن النفوس والذمم لا تبقى على ما هي عليه من مصداقية وأمانة، لا سيما إذا حصلت الخلافات بين الزوجين أو المشاحنة، ولهذا لا بد أن يتشكل فهم قانوني بين الناس يؤكد أهمية التوثيق في العقود.

ب-التوثيق بالكتابة المجردة من غير إشهاد أو توثيق لدى الجهات ذات العلاقة، ومع أن هذه الوسيلة أفضل من التوثيق بالثقة إلا أن الطرفين يراهنان – في حال حصول النزاع – على ما يرد من الأدلة الجنائية فيما يتعلق بمضاهاة الخط والتوقيع.

ج-أن يتم التوثيق بالكتابة والتوقيع والإشهاد من غير توثيق لدى الجهات المعنية وهي وسيلة أكثر قوة من الوسيلتين السابقتين إلا أن الأمر يحتاج في حال النزاع إلى إحضار الشهود مما يطيل الأمر في النظر، كما أن الشهود يعتريهم ما يعتري البشر من موت ونسيان وشراء ذمم وغيرها من العوارض المؤثرة ومع نجاعة هذه الوسيلة إلا أن البعض يخطئ ويضع شهادة الوالد أو الولد وهذا يفقد التوثيق قوته لأن هؤلاء الأشخاص لا تقبل شهادتهم حال التنازع.

د-وأفضل وسائل التوثيق هو توثيق الشروط في عقد النكاح لدى الجهة ذات العلاقة بوزارة العدل[٣].

---

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٢) انظر: تفسير ابن كثير (١/٧٢٢)، تفسير الرازي (٧/٩١).

(٣) انظر: كيفية توثيق العقود للشيخ يوسف الفراج (مقال في صحيفة الاقتصادية الإلكترونية، العدد ٥٧١٧ =

إلا أننا نجد قصوراً من بعض مأذوني الأنكحة في الاهتمام بهذا الجانب وهو توثيق الشروط بين الزوجين في عقد النكاح، ولا شك أن هذا القصور نابع من عدم الإدراك بأهمية هذا الأمر، ولبيان أهميته أقول: إن الفقهاء تكلموا عن الشروط وتوثيقها بل بعضهم جعل لها كتاباً خاصاً في الفقه، قال السرخسي رحمه الله (ت: ٤٩٠هـ): "اعلم بأن علم الشروط من آكد العلوم وأعظمها صنعة فإن الله تعالى أمر بالكتاب في المعاملات فقال عز وجل: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1] ورسوله ﷺ أمر بالكتابة في المعاملة بينه وبين من عامله، وأمر بالكتاب فيما قلد فيه عماله من الأمانة، وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين، والناس تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ولا يتواصل إلى ذلك إلا بعلم الشرط فكان من آكد العلوم وفيه المنفعة من أوجه:

أحدها: صيانة الأموال وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها.

والثانية: قطع المنازعة فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس.

والثالثة: التحرز عن العقود الفاسدة، لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب.

والرابعة: رفع الارتياب فقد يشتبه على المتعاملين – إذا تطاول الزمان – مقدار البدل ومقدار الأجل فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم.

= (www. aleqt. com.

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

فينبغي لكل أحد أن يصرف همته إلى تعلم الشروط لعظم المنفعة فيها؛ ولأن الله تعالى عظمها بقوله جل جلاله: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾[1]، فقد أضاف الله تعالى تعليم الشروط إلى نفسه كما أضاف تعليم القرآن إلى نفسه فقال عز وجل: ﴿ٱلرَّحْمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلْقُرْءَانَ ۝٢﴾[2] وأضاف تعليم الرسول ﷺ إلى نفسه فقال جل جلاله: ﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ﴾[3]"[4].

وما نبه إليه السرخي رحمه الله يجب أن يتنبه له مأذونو الأنكحة إذ إن مهمتهم الأساسية التوثيق لما يجري في عقود الأنكحة من شروط وأحوال إلا أن بعض المأذونين قد يغفلون عن هذا الأمر فيقعون في مخالفات تؤدي إلى مفاسد منها:

١-تدوين الصداق بعبارة "متفق عليه" وعدم ذكر مقداره أو تسجيل الصداق على أنه ريال واحد أو ريالان فضة مع أن الواقع خلاف ذلك ظناً منهم أن الصداق خلاف المهر.

٢-تدوين شروط غير صحيحة بالعقد.

٣-عدم أخذ موافقة الزوجة وشروطها وكتابة اسمها وتوقيعها.

٤-إثبات شيء من عقود الأنكحة على أوراق عادية[5].

ولهذا جاء في النظام تأديب من يقع منه مثل هذه التجاوزات بعد التحقق ففي المادة الرابعة والعشرين من لائحة مأذوني الأنكحة: "إذا صدر عن المأذون مخالفة شرعية أو نظامية في إجراء عقد النكاح أو صدر منه ما يخل بالسلوك والآداب أو اشترط مبلغاً مالياً على

---

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٢) سورة الرحمن، آية (١-٢).

(٣) سورة النساء، آية (١١٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (١٦٧/٣٥ - ١٦٨).

(٥) انظر: المأذون الشرعي وواجباته الشرعية والنظامية في المملكة العربية السعودية للدكتور أحمد الشعبي، ص٥٢ - ٥٥ (مجلة العدل عدد ٢٠، ١٤٢٤).

إجراء العقد أو مارس أعمال المأذونية بعد انتهاء مدة الرخصة تقوم المحكمة المختصة بالرفع عن المخالفة بعد مساءلة المأذون وتتولى الإدارة المختصة الرفع عن المخالفة للجنة التأديبية"(١).

وجاء في المادة الخامسة والعشرين منه: "تتولى الإدارة المختصة الرفع عن المخالفات التي ترد إليها عن المأذونين للجنة التأديبية بعد التحقق من المخالفة"(٢).

٣ – الخوف على العيال:

من معوقات مطالبة المرأة زوجها بالوفاء بشرط في العقد الخوف على عيالها من حصول الفرقة بينها وبين زوجها حيث أكد ٢٤٪ من أفراد العينة هذا الأمر ويقال في هذا الأمر ما قيل في الخوف من الطلاق في مبحث سابق والله أعلم.

٤–حصول الضرر بتطبيق الشرط:

من المعوقات التي تعوق المرأة عن التقاضي لمطالبة زوجها بتنفيذ الشرط في عقد النكاح هو ظنها بحصول الضرر لها بعد تطبيق الشرط، وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة حيث أكد ٢٣,٥٪ من أفراد العينة أن "حصول الضرر بتطبيق الشرط" معوق من معوقات التقاضي لدى المرأة، وذلك أن بعض الأزواج في المجتمع لا يلتزمون بأحكام الشرع المطهر الذي كرم المرأة وأعطاها حقوقها الواجبة لها فغلبت على تعاملاتهم العادات والتقاليد المخالفة للشرع التي تعوق المرأة عن الوصول إلى مطالبها الشرعية ومن ذلك التسلط المذموم والمفهوم الخاطئ لمبدأ القوامة حيث يظن الزوج أن تطبيق المرأة لما اشترطته في عقد النكاح وتنفيذها لهذا الأمر يخالف مفهوم القوامة المتمثل في قول الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾(٣).

فأخذ يفسر القوامة بما يتناسب مع هواه أو مع عاداته وتقاليده البعيدة عن تعاليم الإسلام وقد بين أهل التفسير معنى الآية بما فيه الكفاية من ذلك ما جاء في فتح القدير في

(١) المادة ٢٤ من لائحة مأذوني الأنكحة.
(٢) المادة ٢٥ من لائحة مأذوني الأنكحة.
(٣) سورة النساء، آية (٣٤).

تفسير قول الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾: "المراد أنهم يقومون بالذب عنهم كما يقوم الحكام والأمراء بالذب عن الرعية، وهم أيضاً يقومون بما يحتجن إليه من النفقة والكسوة والمسكن"[١].

إذاً قيام الرجال على النساء هو قيام الحفظ والدفاع وقيام الاكتساب والإنتاج المالي[٢] لا قيام الظلم وهضم الحقوق كما فهمه أولئك المتسلطون من الأزواج فيمارسون ما يتنافى مع شروط العقد مهددين بإيقاع الضرر على الزوجة عند تنفيذه إما بطلاق أو حرمان من نفقة أو غير ذلك من أنواع الضرر ولذلك كان من الواجب التصدي لمثل هذه الحالات الاجتماعية بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية فإن الإسلام ينهي عن الضرر بل من قواعده الكلية: "لا ضرر ولا ضرار"[٣] وهذه تشمل جميع أنواع الضرر ومن القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة:

١-قاعدة: "الضرر يزال"[٤] في الضرر الواقع وذلك بإزالته عندما ترافع المرأة إلى القضاء إذ يجب على القاضي أن يزيل الضرر عنها عند ثبوته.

٢-قاعدة: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"[٥].

وهذا في الضرر المتوقع حصوله ولذلك كان من الواجب أن تتخذ الإجراءات التي تكفل حقوق النساء وتمنع الافتئات عليهن من قبل الرجال ومن هذه الإجراءات ما يلي:

أ-إيجاد الأنظمة التي تحمي المرأة وتعطيها حقوقها كاملة كأن تكون هناك مدونة نظامية وطنية تحدد وبشكل دقيق حقوق المرأة الشخصية والأسرية لتكون مرجعاً للجهات القضائية والحكومية والأهلية في معالجة قضايا المرأة والأبناء والأسرة والمجتمع بشكل عام.

---

(١) فتح القدير للشوكاني (٥٣١/١).

(٢) انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور (٣٨/٥).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٢.

(٥) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص٢٥٦.

ب-إصدار وثيقة للمرأة تؤصل وتؤكد حقوقها في الإسلام تلتزم بها كافة مؤسسات المجتمع المدني قولاً وفعلاً.

ج-إيجاد لجان شاملة ومختصة لمواجهة العنف الأسري بكافة أشكاله ذات صلاحيات صريحة، وواضحة للتدخل والإنقاذ والقبض على الجناة، مع العمل على إنشاء وتهيئة دور إيواء مجهزة بعيادة متخصصة نفسية وتربوية واجتماعية.

د-إدخال مادة التربية السلوكية والحقوق الزوجية في الخطط الدراسية لمؤسسات التعليم خاصة التعليم العالي كمادة أساسية لكلا الجنسين.

هـ-دعم مراكز الخدمة الاجتماعية في المدن والقرى وتوسيع خدماتها وأنشطتها التوعوية من إقامة الندوات والمحاضرات المكثفة عن الحياة الأسرية السليمة الآمنة والمطمئنة[١].

٥ – خوف الطلاق:

من معوقات مطالبة المرأة زوجها بالوفاء بشرط في العقد خوفها من الطلاق حيث أكد ٢٣,٢٪ من أفراد العينة على هذا المعوق وسبق أن تحدثت عنه في مبحث سابق.

٦ – الرغبة في الستر:

من معوقات مطالبة المرأة زوجها بالوفاء بشرط في العقد رغبتها في الستر حيث أكد ٢٢,٧٪ من أفراد العينة على هذا المعوق وسبق الحديث عنه في مبحث سابق.

٧ – كون الشرط وقع بعد عقد النكاح:

من معوقات مطالبة المرأة زوجها بالوفاء بشرط في العقد كون الشرط وقع بعد عقد النكاح إذ يرى هذا المعوق ٩,٦٪ من عينة الدراسة، وهذا من الأخطاء التي ربما تقع فيها بعض الزوجات بأن تؤخر شروطها في النكاح إلى ما بعد عقد الزواج وكما هو معلوم أن

---

(١) انظر: بعض العوامل المؤثرة على حقوق المرأة المطلقة والمهجورة والمتغيب عنها زوجها للدكتورة لطيفة العبداللطيف ص٢٢٨ – ٢٩٩.

الشرط المتأخر عن عقد النكاح غير معتبر عند الفقهاء[١] إلا الزيادة في المهر فهي معتبرة حتى بعد العقد وهو ما عليه العمل في المحاكم بالمملكة العربية السعودية[٢].

٨ – خوف الأهل:

من معوقات مطالبة المرأة زوجها بالوفاء بشرط في العقد خوفها من الأهل حيث أكد ٦,٤٪ من أفراد العينة على هذا المعوق وسبق الحديث عن هذا الأمر في مبحث سابق.

(١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، الإنصاف للمرداوي (١٥٤/٨)، الشروط في النكاح لشاكر جمعة بكري ص٢١.

(٢) انظر: الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية للدكتور حمد الخضيري ص١٥٣ (بحث محكم في مجلة العـــدل العدد (٤٥) محرم ١٤٣١هـــ).

المبحث الثالث

معوقات مطالبة الزوج بفسخ النكاح

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: بيان معنى الفسخ.

المطلب الثاني: معوقات طلب الفسخ بسبب عيب في الزوج.

المطلب الثالث: معوقات طلب الفسخ بسبب غياب الزوج.

المطلب الرابع: معوقات طلب الفسخ بسبب تعليق الزوج للزوجة.

المطلب الأول

بيان معنى الفسخ

الفسخ لغة: النقض والإزالة قال في لسان العرب: "فَسَخَ الشيء يَفْسَخُه فَسْخاً فانفسخ: نقضه فانتقض. . . والفَسْخُ: زوال المفصل عن موضعه. . ويقال: فسختُ البيع بين البيعين والنكاح فانفسخ البيع والنكاح أي نقضتُهُ فانتقض"[(١)].

وفي اصطلاح الفقهاء: عرفه بعضهم بأنه: رفع العقد بإرادة من له حق الرفع وإزالة جميع آثاره[(٢)] أو نقض عقد الزواج وإزالة ما يترتب عليه من أحكام[(٣)].

وفي الأشباه والنظائر عرف الفسخ بأنه: "حل ارتباط العقد"[(٤)].

فالفرقة بين الزوجين قد تكون بالطلاق الذي يصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة، وقد تكون بفسخ العقد أي: نقضه بسبب خلل وقع فيه، أو بسبب طارئ طرأ يمنع بقاءه.

ففسخ الزواج لخلل وقع فيه يكون في حالات:

منها: الفسخ بسبب ظهور أن العقد وقع غير صحيح كما إذا تبين أن الزوجة أخت زوجها رضاعاً أو زوجة غيره أو معتدته.

ومنها: الفسخ بخيار البلوغ سواء أكان من الزوج أم من الزوجة في الحال التي يكون فيها الخيار لأحد الزوجين إذا بلغ.

ومنها: الفسخ لعدم كفاءة الزوج لزوجته وعدم رضا وليها العاصب به وقت العقد.

---

(١) لسان العرب لابن منظور (٤٤/٣) مادة فسخ.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبدالرحمن بن صالح العبداللطيف (٣٢٢/١).

(٣) انظر: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي، ص٢١٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٩٢، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٨٧.

ومنها: الفسخ لنقصان مهر الزوجة عن مهر مثلها وعدم رضا وليها به وامتناع الزوج عن إكماله.

وفسخ الزواج لطارئ يمنع بقاءه يكون في حالات:

منها: الفسخ بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام.

ومنها: الفسخ بسبب إباء الزوجة غير الكتابية أن تسلم بعد أن أسلم زوجها.

ومنها: الفسخ بسبب فعل أحد الزوجين مع أصول الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة من الزنا ودواعيه.

فسواء أكانت الفرقة بسبب خلل في العقد أم بسبب طارئ يمنع بقاءه فإنها في هذه الحالات جميعها تعتبر فسخاً ولا تعتبر طلاقاً[1].

الفرق بين الطلاق والفسخ:

١-الطلاق إنهاء لعقد الزواج أما الفسخ فنقض للعقد.

٢-الطلاق حق يملكه الزوج بمقتضى عقد الزواج، ولا يكون بسبب خيار البلوغ، أو الإفاقة، أو نقصان المهر، أو عدم الكفاءة، أما الفسخ فحق مشترك لكلا الزوجين، ويكون بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة أو نقصان المهر أو عدم الكفاءة، أو ظهور عيب في أحدهما.

٣-الطلاق يتنوع فمنه ما يزيل الملك في الحال وهو البائن ومنه ما يزيله في المآل بعد انتهاء العدة وهو الرجعي، ومنه ما يزيل الحل وهو البائن بينونة كبرى، ومنه ما لا يزيله، وهو الرجعي والبائن بينونة صغرى، أما الفسخ فليس فيه إلا نوع واحد يزيل الملك في الحال، ولكنه لا يزيل الحل فتحل لزوجها بعد زوال السبب.

٤-الطلاق ينقص عدد الطلقات التي عليها الزوج، أما الفسخ فلا ينقص العدد.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (٣/٢٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٧، أحكام الأحوال الشخصية لعبدالوهاب خلاف ص١٧٢، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي ص٢١٧.

٥-لا يكون الطلاق إلا في الزواج الصحيح، أما الفسخ فيكون في الزواج الصحيح وفي غير الصحيح.

٦-يوجب الطلاق نصف المهر المسمى أو المتعة، إذا كان المهر غير مسمى عند إيقاع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، أما الفسخ فيوجب نصف المهر المسمى أو المتعة إذا لم يسم في الفسخ الذي لا يعتبر نقضاً للعقد من أصله إن كان من جهة الزوج.

ولا يجب شيء من المهر في الفسخ الذي يعتبر نقضاً للعقد من أصله أو كان من جهة الزوجة في الفسخ غير الناقض للعقد من أصله[1].

(١) انظر: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي ص٢١٨، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لعبدالوهاب خلاف ص١٧٢.

المطلب الثاني

معوقات طلب الفسخ بسبب عيب في الزوج

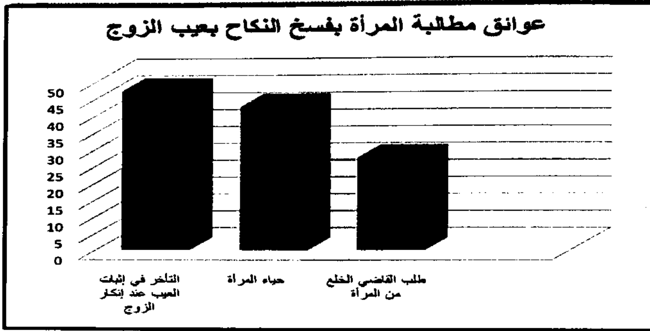
هناك معوقات تعوق المرأة عن المطالبة بفسخ النكاح، وقد تبين ذلك من خلال الاستبانة الموزعة على العينة المستهدفة إذ تم طرح سؤال يقول: ما عوائق مطالبة المرأة بفسخ النكاح إذا كان لدى الزوج عيب؟

فكان الجواب كما يلي:

جدول رقم (٢١)

م	العبارة	التكرار	النسبة	الترتيب
١	التأخر في إثبات العيب عند إنكار الزوج	١٩١	٤٧,٢٪	١
٢	حياء المرأة	١٧٢	٤٢,٥٪	٢
٣	طلب القاضي الخلع من المرأة	١١١	٢٧,٤٪	٣

أجاب ٤٧,٢٪ من عينة الدراسة، أن التأخر في إثبات العيب عند إنكار الزوج من عوائق مطالبة المرأة بفسخ النكاح، بينما ذكر ٤٢,٥٪ من عينة الدراسة، أن حياء المرأة هو السبب، ولم ير سوى ٢٧,٤٪ من عينة الدراسة أن العائق يعود لطلب القاضي المرأة بالخلع، كما يتضح ذلك من خلال الرسم البياني التالي:



الرسم البياني رقم (٢٠)

وسأتحدث عن هذه المعوقات فيما يلي:

١-التأخر في إثبات العيب عند إنكار الزوج:

إن ولاية القضاء من أعظم الولايات وأكبرها مسؤولية أمام الله سبحانه وتعالى وأمام عباده، وهي مع ذلك من أشرف الولايات حيث كانت من أعمال الأنبياء عليهم جميعاً الصلاة والسلام يقومون بها مع أقوامهم.

ومن المعلوم أن القاضي مهما بذل من جهده ووقته لا يمكن أن يلم بأكثر العلوم والمعارف ويكتسب من الخبرات في مختلف المجالات، ولو كان لديه خبرة بشيء من ذلك قد لا يكون لديه من الوقت ما يسمح له بالقيام بنفسه بما يحتاج إلى ذلك من القضايا بالإضافة إلى عمله الرئيس وهو الجلوس للقضاء بين الناس وفصل الخصومات.

ومن هنا يستلزم الأمر – في كثير من القضايا التي فيها جوانب فنية – الاستعانة بأهل الخبرة في تلك الجوانب حتى يتم الفصل في النزاع ويكون الحكم في تلك القضايا مبنياً على أسس سليمة ويتحقق العدل المنشود.

واستعانة القاضي بأهل الخبرة في حل النزاعات في بعض القضايا قد جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء وعمل به النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم أجمعين قال ابن قدامة (ت:

٦٢٠هـ) في كلامه على الحكم في جزاء الصيد: "وتعتبر الخبرة؛ لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة ولأن الخبرة بما حكم به شرط في سائر الحكام"[١].

وما أحسن ما قاله سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي المملكة العربية السعودية ورئيس القضاء والشؤون الإسلامية فيها في وقته رحمه الله في هذا الشأن حيث قال: "فإن كثيراً من الأحكام الشرعية لا سيما ما يتعلق بالأرضين والسيول والطرق ونحوها متوقف الحكم فيه على نظر أصحاب النظر والمعرفة بهذه الأمور؛ لأن الشرع يراعي هذه الناحية واعتبرها ذات أثر في إبراز الحقيقة"[٢].

وقد واصلت الاستفادة من ذلك الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية انطلاقاً من تحكيمها للشريعة الإسلامية في جمع شؤونها حيث اختص الفصل السادس من نظام المرافعات الشرعية المعمول به في وزارة العدل بالمملكة المبني على الموافقة السامية الكريمة رقم (م/٢١ في ١٤٢١/٥/٢٠هـ) وكذلك لوائحه التنفيذية بالكلام على أهل الخبرة والاستعانة بهم تحت عنوان (الخبرة) وذلك في أربع عشرة مادة ابتداء بالمادة رقم (١٢٤) وحتى نهاية المادة رقم (١٣٧) بالإضافة إلى لوائحها التنفيذية.

ورغم التنصيص على أهل الخبرة في النظام إلا أننا نجد قصوراً كبيراً في أروقة المحاكم مما يجعله من أكبر معوقات التقاضي، وقد تبين لنا ذلك من خلال الاستبانة حيث أكد ٤٧,٢٪ من أفراد العينة على أن "التأخر في إثبات العيب عند إنكار الزوج" معوق من معوقات التقاضي. خصوصاً في قضايا الأحوال الشخصية عندما تدعى الزوجة على زوجها عيباً ويحتاج القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة في إثباته كالحاجة إلى الطبيب في إثبات عيب خلقي مثلاً على وجه السرعة والبت، إلا أن بعض المحاكم، وللأسف الشديد يقل هذا الأمر في أروقتها مما يتسبب في تأخير كثير من الأحكام القضائية ولهذا أوصي بفتح أقسام لأهل الخبرة في المحاكم بالمملكة العربية السعودية والتوسع في الأقسام الموجودة ولا يقتصر على ما

---

(١) المغني (٤٤٣/٣).

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٤٨/١٣).

هو موجود من هيئات النظر ونحوها، وتزويد هذه الأقسام بالمؤهلين الأكفاء الذين تتوفر فيهم كامل الشروط المطلوبة في أهل الخبرة، كما تزود هذه الأقسام بالأجهزة الفنية الحديثة والمعامل اللازمة للقيام بعملها، وإن لم يتيسر ذلك في جميع المحاكم فعلى الأقل يكون في المحاكم العامة بالمناطق ثم تحيل عليها المحاكم الجزئية ما يتطلب الاستعانة بأهل الخبرة.

ولا شك أن القيام بهذه الأمور من المصالح التي تدعو إليها الشريعة الإسلامية بل يتوافق مع مبادئ قضائية عدة من ذلك:

١- مبدأ قيام القضاء على الحجة والبرهان.

٢- مبدأ تسبيب الأحكام القضائية.

٣- مبدأ سرعة البث في فصل القضاء والمنازعات.

٤- مبدأ السهولة والتيسير في الإجراءات القضائية.

٥- مبدأ الأخذ بقاعدة سد الذرائع.

كما أن التأخر في إثبات العيب يسبب أضراراً للمتاقضين ومن قواعد الشريعة "الضرر يزال"[١] وهذا في الضرر الحادث.

والأمل معقود – بعد الله في ذلك – على وزارة العدل – من أجل التطوير والاستفادة من وسائل التقنية الحديثة في الوزارة، والنظام يتيح لها ذلك حيث جاء في المادة السابعة والثلاثين بعد المائة: "يجوز لوزير العدل أن يعين موظفين يتفرغون لبعض أعمال الخبرة لدى المحاكم"[٢].

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/١)، المفصل في القواعد الفقهية للدكتور يعقوب أبا حسين ص٣٥٧.

(٢) انظر: الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء في الفقه ونظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية للدكتور عبدالعزيز الحجيلان ص٥ – ٦، ص٧١ – ٧٢، تنظيم الخبرة أمام القضاء للشيخ إبراهيم الزغيبي (بحث في مجلة العدل العدد ٦ عام ١٤٢١هـ).

٢ – حياء المرأة:

من معوقات التقاضي في مطالبة المرأة الفسخ بسبب عيب في الزوج حياؤها حيث أكد ٤٢,٥٪ من عينة الدراسة على هذا المعوق، وقد سبق أن تحدثت عن هذا الأمر في مبحث سابق.

٣ – طلب القاضي الخلع من المرأة:

من معوقات التقاضي في قضايا الفسخ بالعيب أن يجري القاضي حكم الخلع في قضية يظهر فيها عيب الزوج أو إساءته أو ظلمه حيث أكد هذا المعوق ٢٧,٤٪ وهذا من الخطأ في الحكم فإذا كانت الإساءة من الزوج بأن ظهر ظلمه لزوجته من غير سوء اقترفته، و لم ترض بالمقام معه فُرِّق بينهما من غير عوض قال بذلك المالكية[١]، وابن حجر (ت: ٨٥٢هـ)[٢] من الشافعية وابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) من الحنابلة[٣] وهو مقتضى ما ذكره الحنفية[٤]. وذلك لما يلي:

قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[٥] فإن الزوج إذا أضر بالزوجة وكان سبباً في نشوزها عليه وطلبت فراقها منه من غير فاحشة اقترفتها كأنه عضلها ظلماً فلا مهر له.

ولأنه لما كانت الإساءة من الزوج فقد كانت الفرقة بسببه فاستحق فوات المهر عليه.

ولا يعارض هذا ما ورد في بعض طرق الحديث كما عند النسائي في قصة ثابت بن قيس بن شماس أنه: "ضرب امرأته، فكسر يدها" لأنها لم تشتكه لأجل ذلك[٦].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل للقرطبي (٦٢١/١٧)، التاج والإكليل لمختصر خليل للغرناطي (٤٢/٥).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (٤٠٢/٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٨٦/٣٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١٥٠/٣).

(٥) سورة النساء، آية (١٩).

(٦) انظر: الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها لمعالي الشيخ/ عبدالله بن محمد آل خنين ص١٠٥ (بحث مقدم =

الإجراءات لفسخ العيب:

تتخذ في محاكم المملكة العربية السعودية الإجراءات التالية لفسخ النكاح بسبب العيب:

١-تضبط الدعوى، ويسأل المدعى عليه الجواب بعد أن يصادق على الزوجية وله حالتان:

أ-أن يصادق على وجود العيب، فحينئذٍ يطلب القاضي من الزوج أن يطلق فإن طلق وإلا فسخ النكاح.

ب-أن ينكر وجود العيب، فيقوم القاضي بالكتابة إلى أحد المستشفيات الحكومية من أجل الإفادة عن العيب بموجب تقرير طبي موقع من طبيبين مسلمين أو أكثر.

٢-يدون القاضي التقرير، ثم يعرضه على الزوجين، فإن صادقا عليه طلب القاضي من الزوج أن يطلق، فإن طلق وإلا فسخ النكاح.

٣-فإن لم يصادقا على التقرير أو أحدهما فيحكم القاضي بالفسخ[(١)].

كما أن هناك معوقات أخرى كتبتها خارجة عن الاستبانة من وجهة نظري وهي على النحو التالي:

٤-الجهل بالعيب الذي يثبت به حق الفسخ بين الزوجين:

من معوقات المطالبة بفسخ النكاح جهل المرأة بالعيب الذي يثبت به حق الفسخ وللحديث عن هذا الموضوع علينا أن نعرج على كلام الفقهاء في هذه المسألة ونختار الرأي الراجح فأقول وبالله التوفيق:

اتفق الأئمة الأربعة على جواز التفريق بين الزوجين للعيوب المنصوص عليها عندهم

= للدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة ١٠ - ١٤٢٣/٣/١٤هـ).

(١) انظر: الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية للدكتور حمد الخضيري ص١٦٠ بحث محكم في مجلة العدل عدد ٤٥.

وإن اختلفوا في تفصيل ذلك وفي تعيين العيوب التي يفسخ بها النكاح[١].

وذهب جماعة من العلماء إلى جواز طلب التفريق من كل عيب مستحكم سواء كان في الزوج أو الزوجة واختار هذا الرأي ابن شهاب الزهري[٢] وشريح[٣] وأبو ثور[٤] ورجحه ابن القيم[٥] وهو الذي عليه العمل في المحاكم بالمملكة العربية السعودية[٦].

سبب الخلاف في المسألة:

سبب الخلاف في تحديد العيوب المثبتة لخيار الفسخ في النكاح هو أنه ورد في بعض الأحاديث عن رسول الله ﷺ التنصيص على بعض العيوب دون غيرها ومن ثم فهل النص على هذه العيوب لذاتها أم لعلة بها؟ وهي عدم استيفاء حقوق النكاح مع وجودها.

فمن ذهب إلى أن التنصيص على هذه العيوب لذاتها قال بعدم ثبوت الخيار في غير المنصوص عليه، ومن ذهب إلى أن التنصيص على بعض هذه العيوب إنما هو لعلة وهي عدم استيفاء حقوق النكاح قال بالقياس على العيوب المذكورة فيما ساواها، أو كان أشد نفرة

---

(١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٢٥/٣)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لصالح الأزهري ص٤٧١، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٤٤٩/٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٤٣/٣).

(٢) هو: أبوبكر محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب الزهري أحد الفقهاء والمحدثين، والأعلام التابعين بالمدينة رأى عشرة من الصحابة رضوان الله عليهم، وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة توفي سنة ١٢٤هـ [انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (١٧٧/٤)].

(٣) المرجع السابق.

(٤) هو: أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي الفقيه البغدادي صاحب الإمام الشافعي ﷺ وناقل الأقوال القديمة عنه، وكان أحد الفقهاء الأعلام والثقات المأمونين في الدين له الكتب المصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، وكان أول اشتغاله بمنصب أهل الرأي حتى قدم الشافعي العراق فاختلف إليه واتبعه ورفض مذهبه الأول ولم يزل على ذلك إلى أن توفي سنة ٢٤٦هـ ببغداد. [انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٢٦/١)].

(٥) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم (١٦٧/٥).

(٦) انظر: الإجراءات القضائية في المشكلات الزوجية للدكتور حمد الخضيري ص١٦، مجلة العدل عدد٤٥.

منها ولا يستقيم معها عقد النكاح[(١)].

الأدلة والمناقشة:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بأن عيوب النكاح محصورة بعدد معين بما يلي:

أولاً: من السنة:

١-ما جاء عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فلما أدخلت رأى بكشحها وضحاً فردها إلى أهلها وقال: "دلستم علي"[(٢)].

ونوقش: بأنه حديث ضعيف لضعف راويه جميل[(٣)].

٢-ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "اجتنبوا في النكاح أربعة: الجنون، والجذام، والبرص"[(٤)].

ونوقش: بأنه حديث ضعيف ففي سنده من هو متروك ومن لا يعرف[(٥)].

ووجه الدلالة من الحديثين أنهما أفادا جواز فسخ النكاح بالعيب وحدد النبي ﷺ أنواع العيوب، فيقتصر عليها ولا يفسخ النكاح بغيرها[(٦)].

---

(١) انظر: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي ص٣٢٦.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى جماع أبواب العيب في المنكوحة باب ما يرد به النكاح من العيوب (٣٤٨/٧) حديث رقم (١٤٢١٩)، المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي كتاب النكاح باب قيام المرأة بحق الزوج (٣٤١/٢) حديث رقم (٧٦٩).

(٣) انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي (٣٠٠/٤) حديث رقم (٧٦٠٧)، التلخيص الحبير لابن حجر (٣٨٣/٣).

(٤) أخرجه الدارقطني في كتاب النكاح باب المهر (٣٩٧/٤)، حديث رقم (٣٦٧١)، هكذا جاء في الدارقطني، وكذلك أورده ابن حجر في إتحاف المهرة (٦٤١/٧) دون ذكر الأمر الرابع.

(٥) انظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام لابن القطان (٢٣٦/٣).

(٦) انظر: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي ص٣٢٧.

ثانياً: من الأثر:

١-ما جاء عن سعيد[١] بن المسيب قال: "قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما، والصداق لها لمسيسه إياها وهو له على وليها" قال قلتُ أنت سمعته؟ قال: نعم[٢].

٢-ما جاء عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال: "أيما امرأة غُرَّ بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على وليها الذي غره"[٣].

ووجه الدلالة: أفاد هذان الأثران أن العيوب المثبتة لخيار الفسخ محددة بعدد معين ومن ثم وجب الاقتصار على مورد النص دون غيره[٤].

ونوقش: هذه الأدلة بما ذكره ابن القيم رحمه الله من أن عمر ﷺ لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها[٥].

الترجيح:

من خلال عرض الأقوال والأدلة والمناقشة يتبين لي رجحان الرأي الثاني لأنه هو الذي يتمشى مع قواعد الشريعة يقول ابن القيم رحمه الله (ت: ٧٥١هـ): "وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها فلا وجه له فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين، والإطلاق إنما

---

(١) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة الإمام، العلم أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ﷺ وكان ممن برز في العلم والعمل قال قدامة: "كان ابن المسيب يفتي والصحابة أحياء" توفي سنة ٩٤هـ رحمه الله تعالى. [انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٢٤/٥) ترجمة رقم (٤٥٦)].

(٢) أخرجه الدارقطني في كتاب النكاح باب المهر (٣٩٨/٤) حديث رقم (٣٦٧٣).

(٣) أخرجه الدارقطني في كتاب النكاح باب المهر (٣٩٨/٤) حديث رقم (٣٦٧٢).

(٤) انظر: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي ص٣٢٨.

(٥) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (١٦٤/٥).

ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: (أخبرها أنك عقيم وخيرها)[١].

فماذا يقول ﷺ في العيوب التي هذا عندها كمال لا نقص؟!

والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغروراً قط ولا مغبوناً بما غُرَّ به وغبن به، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة. . . ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب إلا رواية رويت عن عمر ﷺ: (لا ترد النساء إلا من العيوب الأربعة: الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج) وهذه الرواية لا نعلم لها إسناداً أكثر من أصبغ عن ابن وهب عن عمر وعلي. . . "[٢].

وإذا ترجح القول بأن الفسخ يكون في كل عيب يكون بالزوج أو الزوجة وأن خيار الفسخ ليس محدداً بعيب معين فإن هناك شروطاً تشترط في العيب الذي يثبت به حق الخيار وهي ما يلي:

١-أن يكون العيب مما يؤدي إلى نفرة الشخص العادي[٣].

٢-أن يكون العيب مرضاً يتضرر به الزوج الآخر لنحو عدوى بأن يكون مرضاً معدياً

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في كتاب النكاح باب الرجل العقيم (١٦٢/٦) حديث رقم (١٠٣٤٧) وسعيد بن منصور في سننه باب ما جاء في العنين (٨١/٢) حديث رقم (٢٠٢١).

(٢) زاد المعاد لابن القيم (١٦٤/٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٣٤١/٤)، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات لعبدالرحمن البعلي (٦٠١/٢)، زاد المعاد لابن قيم (١٦٤/٥)، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي ص٣٢٨-٣٢٩.

بشهادة العدول من أهل الخبرة[١].

٣-أن يثبت بشهادة العدول من أهل الخبرة كون العيب مرضاً لا يرجى شفاء صاحبه منه أو لا يحصل ذلك إلا بعد مدة طويلة يتضرر بمثلها الزوج الآخر عادة وذلك جرياً على القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية التي عبر عنها المعصوم ﷺ بقوله: "لا ضرر ولا ضرار"[٢].

٤-أن يثبت كون العيب مرضاً يخل بمقصود من مقاصد النكاح ولو بقي إمكان الاستمتاع وذلك كالعقم ونحوه[٣].

٥-عدم وجود نظام للأسرة:

مما لا شك فيه أن عدم وجود نظام للأسرة يبين الواجبات والحقوق من أكبر المعوقات التي تعوق المرأة عن التقاضي بسبب جهلها بمعرفة حقوقها وهذا الأمر يخالف ما عليه الدول العربية بل الخليجية المجاورة ففي كتاب: "أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة" عندما تحدث المؤلف عن حق المرأة في طلب الفسخ بسبب عيب في الزوج عند الفقهاء قرن ذلك بما هو موجود في القانون المصري والدول الخليجية المجاورة عدا المملكة العربية السعودية[٤] ولا شك أن هذا قصور في التنظيم فالمملكة العربية السعودية لا تقل عن بقية الدول منهجاً ودستوراً ونظاماً بل تتميز

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٣٢٧/٢)، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان (١٧٩/٢)، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي ص٣٢٨ - ٣٢٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٧٨٤/٢) حديث رقم (٢٣٤٠، ٢٣٤١)، ومالك في الموطأ في القضاء في المرفق (١٠٧٨/٤) حديث رقم (٦٠٠)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع (٦٦/٢) حديث رقم (٢٣٤٥) وقال: "صحيح على شرط مسلم" قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٤٣٨/٢): "قال ابن الصلاح: جنس" وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤٩٨/١).

(٣) انظر: زاد المعاد لابن القيم (١٦٤/٥) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي (دراسة مقارنة) للدكتور أحمد الغزالي والدكتور عبدالحليم علي ص٣٢٨ - ٣٢٩.

(٤) انظر: المرجع المذكور ص٣٣٠.

المملكة العربية السعودية حرسها الله من كل سوء بتحكيمها لشرع الله المطهر وكما هو معلوم أن الإسلام نظام كامل ومنهاج شامل لمختلف جوانب الحياة الإنسانية، وقواعد شريعته تحدد المثل العليا لما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع والناس يتبعونها وفقاً لوازع داخلي يحكم معاملاتهم، ويسود علاقاتهم الاجتماعية، وقد أنتج اتباع هذه الشريعة تراثاً فقهياً اتسعت آثاره، وترامت نواحيه، فصارت بهذا التراث مرجعاً أصيلاً لحياة المسلمين في القرون الأولى ومصدراً رئيساً لمختلف القوانين التي نظمت حياتهم في القرون اللاحقة، حيث أوضح المجتهدون غامض هذه الشريعة، وأكملوا باجتهادهم في ضوء نصوصها ما استدعت ظروف عصرهم إكماله وهذا يدل على أن الشريعة الإسلامية شريعة حية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، أكد تلك البراهين القاطعة من منطق الوحي ومنطق التاريخ ومنطق الواقع، كما أكده فقهاء القانون في الشرق والغرب، بالإضافة إلى مؤتمرات القوانين المقارنة الدولية في العصر الحديث.

ولهذا أسدى القانوني الكبير بيولا كازيللي وهو إيطالي كان مستشاراً ملكياً لوزارة العدل في مصر ورئيساً للجنة قضايا الحكومة زمناً طويلاً نصيحته الذهبية لأولي الرأي والعقل في مصر، وهي أنه يجب على مصر أن تستمد قانونها من الشريعة الإسلامية لأنها أكثر اتفاقاً من غيرها مع روح البلد القانونية كما قرر المؤتمر الدولي بمدينة لاهاي أن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون المقارن. . . وفي مؤتمر سنة (١٩٣٨م) للقانون المقارن تقرر أن الشريعة الإسلامية قائمة بذاتها لا تمت إلى القانون الروماني ولا إلى أي شريعة أخرى.

من هنا كان من الضروري تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه ينفخ روح الاستقلال في فقهنا وفي قضائنا وفي تشريعنا، ويتيح لنا في الوقت نفسه أن نطالع العالم بنور هذه الأحكام لتضاء بهذا النور جوانب الثقافة القانونية فيه.

وقد سبق أن بينت خلاف الفقهاء في هذه المسألة والقول الراجح فيها في المبحث الأول من الفصل الأول[1].

---

(١) انظر: ص (٦١) من هذا البحث.

٦-عدم إعمال قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان:

هنا أمر يحسن التنبيه إليه هو أنه يجب أن يتوفر الاحترام الكامل للأحكام التي تصدر عن القاضي سواء من طرفي الخصومة: المدعي والمدعى عليه أو من غيرهما لأنه يؤدي إلى حصول الاستقرار والثبات في السلك القضائي الذي صدرت منه الأحكام.

لكن الأحكام التي يصدرها القضاة هي أحكام صادرة عن بشر والبشر ليسوا بمعصومين من الخطأ إلا من عصم الله ذو العزة والجلال من الرسل والأنبياء، ولهذا فاحتمال الخطأ في الأحكام القضائية وارد ولا بد أن يكون هناك علاج وتصحيح للأخطاء التي يمكن أن تقع في الأحكام القضائية والتي بدورها تكون معوقاً للتقاضي عن الوصول للحكم أو مواصلة الدعوى، ومن هذه الأخطاء عدم إعمال قاعدة تغير الأحكام تغير الأزمان[١]، ومن قواعد الشريعة أن " العادة محكمة"[٢] وتعتبر هذه القاعدة من قواعد التيسير في الشريعة حيث راعى الشارع أحوال الناس فأسند تحديد بعض الأمور التي لم يرد بتحديدها نص شرعي، ولم تقتض اللغة تحديدها بحد معلوم إلى أعرافهم التي عهدوها، وشمل ذلك تقدير بعض الأمور المتعلقة بالعبادات مما يكون للعادة والعرف فيه مدخلا، وكذلك ما يقع بين الناس من معاملات، ومنها باب القضاء، فقد يجتهد القاضي في تطبيق رأي أو نص فقهي لا يتناسب مع وقتنا نظراً لتغير أحوال الناس وأعرافهم ومعاملاتهم[٣]، ومن هذه الاجتهادات ما يلي:

١-ذكر الفقهاء في مسألة العنين إذا ادعته الزوجة على زوجها أنه يؤجل سنة فإن تعافى وانبسط إلى أهله وإلا فرق بينهما، وهذه مسألة ذكرها فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٤] فهم قالوا بالتأجيل لمدة عام، ولكن هل هذا الرأي يتوافق مع وقتنا الحاضر مع التقدم الطبي والفحوصات المخبرية المتقدمة؟ بالتأكيد لا يتناسب بل الأخذ بهذا الرأي يعد من معوقات التقاضي.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢٢٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن صالح العبد اللطيف(٣٠٨/١).

(٤) انظر: النتف في الفتاوى للسعدي (٣٠٢/١)، المدونة للإمام مالك (١٤٤/٢)، الأم للشافعي (٤٤/٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٤٥/٣).

٢-ومن الأمثلة أن يقتصر القاضي في البينة على الشاهدين فقط في قضايا يصعب فيها وجود الشاهدين كما إذا ادعت امرأة عيباً في زوجها أو ضرراً يلحق بها من جراء تعامله كأن يمارس زوجها معها الضرب المبرح فترفع دعوى لطلب الفسخ نتيجة تعامل زوجها السيئ فإذا رفعت تقريراً طبياً يؤكد تأثر جسدها بالضرب نجد من القضاة من لا يأخذ بهذا التقرير ويطالب بالبينة[١] وهذا في الحقيقة لا يستقيم مع قواعد الشريعة التي تمنع وقوع الضرر، وهنا يحسن بنا أن نبين المقصود بالإثبات والبينة هل يتم الإثبات بأي وسيلة من وسائل الإثبات فيؤخذ بكل بينة تظهر الحق أم يقتصر على ما نص عليه الشارع؟

اختلف الفقهاء في حصر وسائل الإثبات على قولين:

القول الأول: أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق ويطمئن به القاضي، ويلزم الحكم بموجبه.

ذهب إلى هذا الرأي ابن تيمية[٢] وابن القيم[٣] وابن فرحون[٤] وغيرهم.

القول الثاني: أن طرق الإثبات محصورة في العدد الذي ورد به نص شرعي صراحة أو استنباطاً وذهب إلى هذا جمهور الفقهاء[٥].

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة أو المعقول نذكر منها ما يلي:

أولاً: من الكتاب:

---

(١) انظر: مقالاً في جريدة عكاظ يخص هذا الموضوع العدد ٣٤٩٢ في ١٤٢١/٣/٢هـ.

(٢) انظر: الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح لابن تيمية (٤٤٦/٦).

(٣) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص١١.

(٤) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٤٠/١).

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار للبلدحي (١٣٩/٢)، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٥٨ – ٢٦٦، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأنصاري (٢٨٢/٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٥٥/٣).

١-قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ (٤)﴾[٢]، وقوله سبحانه: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي﴾[٣]، وقوله سبحانه: ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِمْ بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَى﴾[٤].

ووجه الدلالة: أن البينة إذا وردت في لسان الشرع فإنما المراد بها الحجة والدليل ولم تأت مراداً بها الشهود وحدهم فإذا حملناها على الشهود فقط، فإن هذا يكون تخصيصاً بلا دليل يدل على التخصيص ويلزم من ذلك أن نكون قد حملنا كلام الشارع على غير المراد وهذا لا يجوز[٥].

٢-قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[٦].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالتبين والتثبت في شهادة الفاسق، ولم يأمر برد شهادته ولا ببطلان أقواله، فإذا كان قوله صحيحاً، وشهادته سليمة فيجب قبولها والقضاء بها، وإذا قبلنا شهادة الفاسق بعد التثبت والتبين إذا قامت شواهد الصدق على خبره فشهادة غير الفاسق أولى بالقبول، لأن قصد الشريعة أن لا ترد حقاً ولا تكذب دليلاً، ولا تبطل أمارة صحيحة توصل إلى الغاية المقصودة من القضاء، ويقبل كل وسيلة للإثبات ولو لم ينص عليها الشارع[٧].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية الكريمة أمرت بالتثبت وهو إعراض عن خبر الفاسق للسؤال عن عدالته وصدقه، ويدل على ذلك سبب نزول الآية وهو أن النبي ﷺ بعث

---

(١) سورة الحديد، آية (٢٥).

(٢) سورة البينة، آية (٤).

(٣) سورة الأنعام، آية (٥٧).

(٤) سورة طه، آية (١٣٣).

(٥) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٧١/١)، الطرق الحكمية لابن القيم ص١١، وانظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان (٣٠٨/١).

(٦) سورة الحجرات، آية (٦).

(٧) انظر: الطرق الحكمية ص٢٣، ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي (٦٠٩/٢).

الوليد بن عقبة بن أبي معيط[١] مصدقاً إلى بني المصطلق فلما أبصروه أقبلوا نحوه فهابهم فرجع إلى النبي ﷺ فأخبره أنهم ارتدوا عن الإسلام فبعث النبي ﷺ خالد بن الوليد وأمره أن يتثبت ولا يعجل. . . فالاستدلال في غير محل النزاع يقول القرطبي: وسمي الوليد فاسقاً أي كاذباً[٢] وعرفه الماردي: (ت: ٤٥٠هـ) فقال: "هو في الشرع حقيقة فيمن كان مسخوط الدين والطريقة لخروجه عن الاعتدال"[٣] فلا يقبل خبر الفاسق الكاذب ولا يصح الاستدلال بالآية.

وقال القرطبي (ت: ٦٧١هـ) أيضاً: ومن ثبت فسقه بطل قوله في الإخبار إجماعاً وقال أيضاً: في الآية دليل على قبول خبر الواحد إذا كان عدلاً. . . وقد استثنى الإجماع من جملة ذلك ما يتعلق بالدعوى والجحود وإثبات حق مقصود على الغير[٤].

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأن المفسرين اتفقوا على أن الوليد ظن ذلك وليس في الروايات ما يقتضي أنه تعمد الكذب قال الفخر الرازي[٥] (ت: ٦٠٦هـ): "إن إطلاق لفظ الفاسق على الوليد شيء بعيد لأنه توهم وظن فأخطأ، والمخطئ لا يسمى فاسقاً"[٦] ثم إن الآية ليس فيها قبول خبر الفاسق ابتداءً وإنما أمرت بتبيين الحق من غير جهة ذلك الفاسق فخبر الفاسق يكون داعياً إلى التتبع. والتثبت ولا يصلح لأن يكون مستنداً للحكم بحالٍ من

---

(١) هو: الوليد بن عقبة بن أبي معيط أبان بن أبي عمرو ذكوان بن أمية بن عبدشمس الأموي أخو عثمان بن عفان لأمه يكنى أبا وهب أسلم يوم الفتح وكان شجاعاً شاعراً جواداً تولى الكوفة سنة ٢٥هـ وغزا أذربيجان سنة ٢٨هـ وهو أمير القوم وعزل سنة ٢٩هـ ومات في خلافة معاوية ﷺ [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (٦/٤٨١) ترجمة رقم (٩١٦٧)].

(٢) انظر: تفسير القرطبي (١٦/٣١١).

(٣) الحاوي الكبير ١٧١٤٩.

(٤) انظر: تفسير القرطبي (١٦/٣١١)، ووسائل الإثبات للزحيلي (٢/٦٠٩ - ٦١٠).

(٥) هو: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي التيمي البكري الطبرستاني الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي وبابن خطيب الري مفسر، متكلم، فقيه، أصولي، حكيم، أديب، شاعر، طبيب مشارك في كثير من العلوم الشرعية والعربية والحكمية والرياضية ولد بالري من أعمال فارس سنة ٥٤٣هـ وتوفي بهراة سنة ٦٠٦هـ [انظر: معجم المؤلفين لعمر بن رضا كحالة الدمشق (١١/٧٩)].

(٦) التفسير الكبير للرازي (٢٨/٩٨).

الأحوال[١].

أما من السنة:

١-ما جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: "البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه"[٢].

٢-ما جاء في حديث الأشعث بن قيس وقول النبي ﷺ: "بينتك أو يمينه"[٣].

وجه الدلالة من الحديثين:

أن الرسول ﷺ طلب البينة في إثبات الحقوق والدعاوى فعلى المدعي أن يظهر ما يبين صحة دعواه فإذا صدقه بطريق من الطرق حكم له[٤] قال ابن القيم رحمه الله تعالى (ت: ٧٥١هـ): "البينة في كلام الله ورسوله اسم لكل ما يبين الحق فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين، ولا حجز في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها"[٥].

٣-الأحاديث الدالة على التوسع في استخدام البينة فقد استخدم رسول الله ﷺ في

---

(١) انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور (٢٦/٢٢٩).

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٣/٦١٨) حديث رقم (١٣٤١) قال الترمذي: "هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره" وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/٣٨٢) عن حديث عمرو بن شعيب عند الترمذي والدارقطني: "إسناده ضعيف" وذكر الألباني في إرواء الغليل (٨/٢٧٩) أن الحديث أخرجه الترمذي والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من طرق واهية عنه لكن للحديث شاهد من حديث ابن عباس بإسناد صحيح وآخر من حديث ابن عمر بسند جيد فالحديث صحيح عنده.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ ﴾ (٦/٣٤) حديث رقم (٤٥٤٩).

(٤) انظر: وسائل الإثبات (٢/٦١٠).

(٥) أعلام الموقعين (١/٧١).

سفر الهجرة دليلاً مشركاً على دين قومه، وقد أمنه رسول الله ﷺ ودفع إليه راحلته، وقبل أخباره، وأشهده على الطريق الموصل إلى المدينة(١)، وحكم رسول الله ﷺ بقول شاهد واحد في قصة أبي قتادة(٢)، وحكم بشهادة خزيمة(٣)، وقضى بقول المرأة المرضعة(٤)، وقضى رسول الله ﷺ بموجب اللوث(٥)، وجعل معرفة العفاص والوكاء قائماً مقام البينة(٦)، وحكم بالقافة وجعلها دليلاً على ثبوت النسب(٧)، واعتمد على الأثر في السيف في قصة ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل(٨)، وكذلك في قصة قتل ابن أبي الحقيق(٩).

ووجه الدلالة منها: أنها تدل بمجموعها على عدم حصر طرق الإثبات في عدد معين لا نحيد عنه، لأن القصد ظهور الحق وبيانه إذا دلت الأمارات والقرائن وظواهر الحال على

---

(١) انظر: صحيح البخاري كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام (٨٨/٣) حديث رقم (٢٢٦٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس باب من لم يخمس الأسلاب (٩٢/٤) حديث رقم (٣١٤٢)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل (١٣٧/٣) حديث رقم (١٧٥١).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به (٣٠٨/٣) حديث رقم (٣٦٠٧)، والنسائي في كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع (٣٠١/٧) حديث رقم (٤٦٤٧)، وأحمد في المسند (٢٠٦/٣٦) حديث رقم (٢١٨٨٣)، وعبدالرزاق في المصنف كتاب الشهادات باب شهادة خزيمة بن ثابت (٣٦٦/٨) حديث رقم (١٥٥٦٧) وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٤٦٢/٧)، والألباني في إرواء الغليل (١٢٧/٥).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب تفسير المشبهات (٥٤/٣) حديث رقم (٢٠٥٢).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب إكرام الكبير (٣٤/٨) حديث رقم (٦١٤٢)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب القسامة (١٢٩١/٣) حديث رقم (١٦٦٩).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة باب ضالة الإبل (١٢٤/٣) حديث رقم (٢٤٢٧)، ومسلم في كتاب اللقطة (١٣٤٦/٣) حديث رقم (١٧٢٢).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب القائف (١٥٧/٨) حديث رقم (٦٧٧١)، ومسلم في كتاب الرضاع باب العمل بالحاق القائف الولد (١٠٨٢/٢) حديث رقم (١٤٥٩).

(٨) أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس باب من لم يخمس الأسلاب (٩١/٤) حديث رقم (٣١٤١)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل (١٣٧٢/٣) حديث رقم (١٧٥٢).

(٩) أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده (٢٠٤/٢) حديث رقم (٩٠٧)، والبيهقي في كتاب آداب الخطبة باب حجة من زعم أن الأنصات الإمام اختيار (٣١٤/٣٠٠٠) حديث رقم (٥٨٤٠).

ثبوت الواقعة أو اقترنت هذه الأمارات والقرائن مع الشاهد فيقبل[١].

ثالثاً: من المعقول:

يقول ابن القيم (ت: ٧٥١هـ):

"إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق وأن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له"[٢].

ويقول أيضاً: "والمقصود أن الشريعة لا ترد حقاً، ولا تكذب دليلاً ولا تبطل أمارة صحيحة"[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

١-قول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٤].

٢-قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٥].

---

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص١١، ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي (٦١١/٢).

(٢) الطرق الحكمية ص١٣.

(٣) الطرق الحكمية ص٢٣.

(٤) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٥) سورة الطلاق، آية (٢).

٣-قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[(١)].

٤-قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ﴾[(٢)].

وجه الدلالة من هذه الآيات:

أن القرآن الكريم اعتبر الشهادة أساساً للإثبات في مواضيع مختلفة كالبيع والطلاق والرجعة والديون والوصية في السفر فدل على أنها البينة المرادة[(٣)].

نوقش الاستدلال بالآيات السابقة وبما ذكره ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) في الطرق الحكمية من أن هذه الآيات للحفظ والضبط وجملة ما ذكره:

"أن الله تعالى أمر بالشهادة في الكتاب الكريم لحفظ الحقوق وتوثيقها، وطرق الحفظ شيء والإثبات شيء آخر، وحصر طرق الحفظ في شاهدين وشاهد وامرأتين أو غير ذلك لا يعني أن طرق الإثبات محصورة فيها دون غيرها أو مقصورة بالعدد المذكور أو الصفة المذكورة كما أنه لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك بدليل أن النبي ﷺ حكم بالشاهد واليمين ولم يرد لها ذكر في القرآن الكريم، وحكم بالشاهد الواحد وبالقرائن وغيرها ولم يرد لها ذكر في القرآن، مما يدل على أن ذكر طرق الحفظ في القرآن الكريم لا يوجب حصر طرق الحكم والإثبات فيها، كما حكم الرسول ﷺ بقبول المرضعة وبالنكول وبرد اليمين، وكلها لم تذكر في القرآن الكريم"[(٤)].

وقال أيضاً: "فالطرق التي يحكم بها الحاكم أوسع عن الطرق التي أرشد الله صاحب

---

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٢) سورة المائدة، آية (١٠٦).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار للبلدحي (٢/١٣٩)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ص٣٠٦، القاضي والبينة لعبد الحسيب يوسف ص٢٨٣، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي (٢/٦٠٦).

(٤) الطرق الحكمية ص٦٤، وسائل الإثبات للزحيلي (٢/٦٠٦).

الحق إلى أن يحفظ حقه بها. . . فإن الله سبحانه أمر بما يحفظ به الحق فلا يحتاج معه إلى يمين صاحبه وهو الكتاب والشهود لئلا يجحد الحق أو ينسى، ويحتاج صاحبه إلى تذكير من لم يذكر إما جحوداً وإما نسياناً ولا يلزم من ذلك أنه إذا كان هناك ما يدل على الحق لم يقبل إلا هذه الطريق التي أمره أن يحفظ حقه بها"(١).

وقال أيضاً ناقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية قوله: "القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم، وإنما ذكر النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه. . . كل هذا نصيحة لهم وتعليم وإرشاد لما يحفظون به حقوقهم وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء.

فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة، ولا ذكر لهما في القرآن، فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفاً لكتاب الله فالحكم بالنكول والرد أشد مخالفة وأيضاً فإن الحاكم يحكم بالقرعة بكتاب الله وسنة رسوله الصريحة الصحيحة ويحكم بالقافة بالسنة الصريحة الصحيحة التي لا معارض لها. . . ويحكم بشاهد الحال إذا تداعى الزوجان أو الصانعان متاع البيت والدكان. . . وهذا كله ليس في القرآن ولا حكم به رسول الله ﷺ ولا أحد من أصحابه"(٢).

وأجيب عن هذا: بأن هذه النصوص من القرآن والسنة تفيد التوثيق والإثبات معاً، لأن التوثيق هو تمهيد وإعداد للدليل مقدماً، فإذا حصل التداعي قدمت هذه الأدلة الموثقة لإثبات الحق المتنازع فيه(٣).

وأجيب عن هذا الجواب: بأننا لو سلمنا أنها للإثبات فليس فيها ما يدل على الحصر

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالين (١/٧٥).

(٢) الطرق الحكمية ص٦٤.

(٣) انظر: وسائل الإثبات للزحيلي (٢/٦٠٨).

دون ما عداها[١].

ثانياً: من السنة:

١-عن ابن عباس ﷺ أن هلال[٢] بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك[٣] ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: "البينة أوحد في ظهرك"[٤].

ومن المعلوم أن القرآن الكريم نص قبل هذه الحادثة على أن البينة التي تثبت بها جريمة الزنا هي أربعة شهود وهو قول الله عز وجل: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[٥]. فدل على أن المراد بالبينة الشهود[٦].

٢-ما جاء عن الأشعث بن قيس أنه اختصم إلى النبي ﷺ مع آخر في بئر فقال له النبي ﷺ: "بينتك أو يمينه"[٧].

وفي رواية "شاهداك أو يمينه"[٨].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) هو: هلال بن أمية الأنصاري الواقفي من بني واقف شهد بدراً، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك فترل فيهم القرآن وهو الذي قذف امرأته بشريك بن سمحاء. [انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٥٤٢/٤) ترجمة رقم (٢٦٩٢)].

(٣) هو: شريك بن عبدة بن مغيث البلوي وهو شريك بن سحماء صاحب اللعان نسب في ذلك الحديث إلى أمه شهد مع أبيه أحداً وهو أخو البراء بن مالك لأمه وهو الذي قذفه هلال بن أمية بامرأته. [انظر: الوافي بالوفيات للصفدي (٨٨/١٦)].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة ويطلق لطلب البينة (١٧٨/٣) حديث رقم (٢٦٧١).

(٥) سورة النورة، آية (٤).

(٦) انظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ص٣٠٧.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب التفسير باب ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ ﴾ (٣٤/٦) حديث رقم (٤٥٤٩).

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه (١٤٣/٣) حديث رقم (٢٥١٥)، =

ووجه الدلالة منه: أن الرواية الثانية جاءت مفسرة للرواية الأولى فدل على أن المـــراد بالبينة الشهود[1].

ثالثاً: من المعقول:

احتج الجمهور على حصر طرق الإثبات بالمعقول فقالوا: يقتضي نظـــام القضـــاء أن يكون الإثبات مقيداً بوسائل معينة تطمئن إليها النفوس وإلا تعرضت أمـــوالهم وأرواحهـــم للضياع والإتلاف بين أيدي القضاة الظالمين استناداً إلى أمارة ضعيفة وغيرها مـــن القـــرائن الواهية كما يمكن فتح الباب أمام أصحاب الدعاوى الباطلة الـــذين يتلاعبـــون بـــالحقوق وينصبون على أموال الناس.

فالوسائل محددة ومحصورة ولا يجوز القياس عليها وإن اختلفوا في تحديد عددها[2].

الترجيح:

مما سبق من الأدلة يتبين لنا رجحان القول الأول قال الدكتور محمد الزحيلي في وسائل الإثبات: "إن الجمهور لا حجة لهم من القرآن الكريم ولا دليل لهم **من السنة** الصحيحة على حصر طرق الإثبات، فالرسول الكريم لم يقتصر في أقواله وفي قضائه وحكمه على الوسائل التي وردت في القرآن الكريم وذلك باتفاق المذاهب، كما أن الوسائل والطرق التي ســـلكها الرسول ﷺ لا دليل فيها على الحصر بعدد معين لا يجوز الخروج عنه، ولذلك نجد الصحابة ﷺوالتابعين والأئمة المجتهدين قبلوا عدة طرق واستخدموا عدة وسائل في القضاء والإثبات ولم يرد فيها حديث. . . "[3].

إلا أنه ينبغي أن تضبط طرق الإثبات حتى لا تتبع هوى الخصوم وحرية القاضي لمـــا

= ومسلم عن عبدالله بن مسعود في كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين (١/١٢٣) حديث رقـــم (٢٢١).

(١) انظر: النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ص٣٠٧.

(٢) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي (٢/٦٠٨).

(٣) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (٢/٦١١).

يؤدي ذلك من الفوضى ويفتح مجال التلاعب والتزوير وضياع أوقات القضاء، واستمرار المشاحنات وإتاحة الفرصة لقضاة الظلم والجور بادعاء الإثبات وتأسيسه على الخيال والشكوك والأمارات الواهية ولو ترك كل مدع يقيم دليله باجتهاده لعم الاضطراب وطال النزاع؛ لذلك لا بد من تحديد طرق الإثبات بصورة تجعل أصحاب الحق على بينة ومعرفة واطلاع فيما يجب عليهم القيام به، وبما يلزمهم التمسك به أو إحضاره عند نشوء الحق ضماناً من الجحود والإنكار.

تحديد طرق الإثبات:

بناء على ما سبق يمكن حصر طرق الإثبات بالأصناف التالية وكل صنف يتضمن عدة وسائل، كما قد تتركب وسيلة من صنفين فتلحق بأحدهما كالشاهد واليمين، والقسامة وغيرها.

١-الشهادة: وهي على مراتب وأنواع: شهادة أربعة رجال، شهادة رجلين، شهادة رجل وامرأتين وهذه متفق عليها واختلف في أنواع أخرى وهي شهادة الرجل واليمين، شهادة المرأتين واليمين، شهادة المرأة الواحدة، شهادة المرأتين فقط شهادة الرجل الواحد[1].

٢-الإقرار: ويشمل: الإقرار الصريح، الإقرار الضمني، الإقرار باللفظ، الإقرار بالكتابة، الإقرار بالإشارة[2].

٣-اليمين، وفيه أنواع: يمين المدعي عليه واليمين المردودة، واليمين المؤكدة أو المتممة

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣٨٣/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٩٨/٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٤٥٢/٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٢٨١/٤)، وسائل الإثبات للزحيلي (٦١٤/٢).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٨٤/١٧)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٩٧/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٢٥/١٣)، كشاف القناع للبهوتي (٤٥٣/٦)، وسائل الإثبات للزحيلي (٦١٤/٦).

أو الاستظهار، والقسامة وأيمان اللعان.

٤-الكتابة وفيها فروع منها: خط المورث، خط الشاهد، كتاب القاضي إلى القاضي، سجلات القضاء، دواوين الدولة، الصك أو الحجة وغير ذلك.

٥-القرائن: ويندرج تحتها أنواع كثيرة منها: القيافة، الفراسة، اللوث في القسامة ودلالة الحال أو ظاهر الحال، والصلاحية، والعرف والعادة.

٦-المعاينة والخبرة: وتشمل معاينة القاضي أو نائبه أو خليفته، وخبرة المختصين في كل علم أو فرع من فروع الحياة ويدخل فيها شهادة الطبيب، والبيطار والمقدم للمتلفات، والخارص، وشهادة القابلة، ورؤية الهلال وغيرها مما يحتاج إلى مزيد علم ومعرفة وخبرة وتجربة في ناحية من نواحي الحياة والعلم بحيث لا يستطيع القاضي أو الإنسان العادي معرفتها بمجرد معلوماته العامة.

٧-علم القاضي.

فلا يمكن أن يقوم العدل إلا إذا عمل القاضي بالقول الآخر كما ذكره الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى[1].

---

(١) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي (٢/٦١٤ – ٦١٥).